

# DIE HANDELSRECHTLICHE BEDEUTUNG DER KUNDENSCHUTZVEREINBARUNG

---

**Inaugural - Dissertation**

zur Erlangung des

akademischen Grades eines Doktors der Rechte der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der  
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

**HORST KLEY**

aus Bielefeld

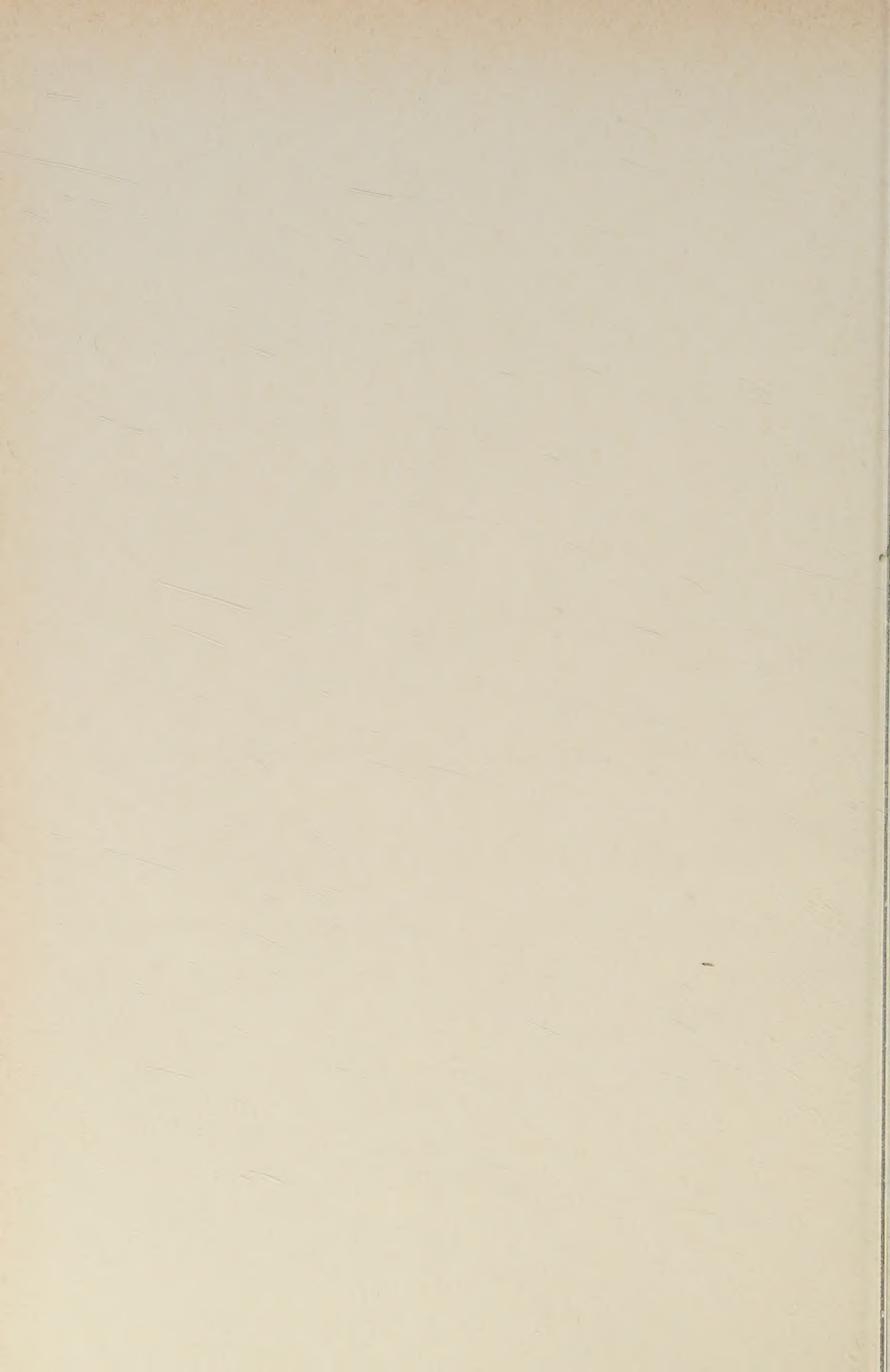
1961



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41555206\\_0015](https://archive.org/details/IA41555206_0015)





# DIE HANDELSRECHTLICHE BEDEUTUNG DER KUNDENSCHUTZVEREINBARUNG

---

**Inaugural - Dissertation**

zur Erlangung des

akademischen Grades eines Doktors der Rechte der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der

Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

**HORST KLEY**

aus Bielefeld

**1961**

525/61

1. Berichterstatter: **Prof. Dr. Schumann**  
**Prof. Dr. Fikentscher**

2. Berichterstatter: **Prof. Dr. Hefermehl**

Dekan: **Prof. Dr. Deutsch**

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Dezember 1960



# I n h a l t s ü b e r s i c h t

## Erster Abschnitt:

Einleitung

Seite

1

## Zweiter Abschnitt:

Zweck, Inhalt und wirtschaftliche Bedeutung  
der Kundenschutzvereinbarung

3

I. Zweck und Inhalt der Kundenschutzvereinbarung

3

1. Der Kundenschutz

3

a) im allgemeinen

3

b) im Handelsvertretergesetz

5

2. Die Kundenschutzvereinbarung

8

a) Allgemeines

8

aa) Entstehung der Kundenschutzvereinbarung

8

bb) Erscheinungsformen der Kundenschutzvereinbarung

12

cc) Konnexität der Kundenschutzvereinbarung

17

dd) Begriff der Kundenschutzvereinbarung

18

b) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen  
Unternehmer und gewerblichem Vermittler

20

aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung

20

bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung

21

c) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen  
zwei gewerblichen Maklern

27

aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung

27

bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung

29

d) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen  
Unternehmer und Eigenhändler

31

aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung

31

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung                                         | 32 |
| e) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe | 36 |
| aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung                                           | 36 |
| bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung                                         | 40 |
| II. Wirtschaftliche Bedeutung der Kundenschutzvereinbarung                          | 44 |
| 1. Allgemeines                                                                      | 44 |
| 2. Die Kundenschutzvereinbarung in den einzelnen konnexen Vertragsverhältnissen     | 45 |
| a) Zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler                                 | 45 |
| aa) Handelsvertreter                                                                | 46 |
| bb) Handlungsgehilfe                                                                | 48 |
| cc) Makler                                                                          | 49 |
| dd) Kommissionäre und Kommissionsvertreter                                          | 50 |
| b) Zwischen Unternehmer und Eigenhändler                                            | 51 |
| 3. Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe | 52 |
| 4. Die Kundenschutzvereinbarung in Auslandsgeschäften                               | 54 |

### Dritter Abschnitt:

|                                                                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die rechtlichen Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung                                                                                                      | 59 |
| I. Die rechtswirksame Entstehung der Kundenschutzvereinbarung                                                                                               | 59 |
| II. Zur Rechtsnatur der Kundenschutzvereinbarung                                                                                                            | 63 |
| III. Die Auslegung der Kundenschutzvereinbarung                                                                                                             | 65 |
| 1. Die Rechtsgrundlagen der Auslegung                                                                                                                       | 66 |
| 2. Die Auslegung der Kundenschutzvereinbarung unter Berücksichtigung der einzelnen konnexen Vertragsverhältnisse zur Klärung der wichtigsten Zweifelsfragen | 71 |

|                                                                                                                                | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| a) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter                                                      | 72    |
| aa) Identität des Kundenschutzes kraft Vereinbarung und kraft Gesetzes                                                         | 72    |
| bb) Erweiterung des gesetzlichen Kundenschutzes durch die Kundenschutzvereinbarung                                             | 81    |
| cc) Pflichten des Handelsvertreters                                                                                            | 85    |
| dd) Dauer des vereinbarten Kundenschutzes                                                                                      | 86    |
| ee) Kundenschutz kraft Vereinbarung bei Handelsvertretern, die nur einzelne von mehreren Artikeln eines Unternehmers vertreten | 92    |
| b) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Handlungsgehilfen oder gewerblichen Arbeitern                         | 92    |
| aa) Handlungsgehilfen                                                                                                          | 92    |
| bb) Gewerbliche Arbeiter                                                                                                       | 93    |
| c) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Makler                                                   | 94    |
| aa) Vergleich der Rechtsstellung des Maklers mit der des Handelsvertreters                                                     | 94    |
| bb) Umfang des Provisionsanspruches                                                                                            | 96    |
| cc) Pflichten des Maklers und besondere Pflichten des Unternehmers                                                             | 100   |
| dd) Dauer des vereinbarten Kundenschutzes                                                                                      | 102   |
| ee) Auswirkung der Vermittlungstätigkeit eines dritten Maklers                                                                 | 105   |
| ff) Zusammenfassung                                                                                                            | 106   |
| d) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei gewerblichen Maklern                                                             | 106   |
| aa) Umfang des Provisionsanspruches                                                                                            | 106   |
| bb) Tätigkeitspflicht des Maklers                                                                                              | 108   |
| cc) Dauer des vereinbarten Kundenschutzes                                                                                      | 108   |
| e) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Kommissionär oder Kommissionsvertreter                                | 109   |

|     |                                                                                                             |     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) | Vergleich der Rechtsstellung des Kommissionärs und des Kommissionsvertreters mit der des Handelsvertreters  | 109 |
| bb) | Umfang des Provisionsanspruches des Kommissionärs                                                           | 112 |
| cc) | Dauer des von einem Kommissionär vereinbarten Kundenschatzes                                                | 115 |
| f)  | Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenhändler                                          | 116 |
| aa) | Vergleich der Rechtsstellung des Eigenhändlers mit der des Handelsvertreters.                               | 116 |
| bb) | Pflichten des Eigenhändlers und besondere Pflichten des Unternehmers                                        | 118 |
| cc) | Dauer des vereinbarten Kundenschatzes                                                                       | 119 |
| dd) | Anwendbarkeit des Rechtes des Handelsvertreters                                                             | 120 |
| g)  | Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe                            | 120 |
| IV. | Die Folgen der Verletzung der Kundenschutzvereinbarung                                                      | 121 |
| 1.  | Die Kundenschutzvereinbarung als Anspruchsgrundlage                                                         | 121 |
| 2.  | Die Kündigung aus wichtigem Grund                                                                           | 123 |
| 3.  | Die Folgen bei Leistungsstörungen                                                                           | 125 |
| 4.  | Die Verletzung der Kundenschutzvereinbarung durch unerlaubte Handlungen                                     | 129 |
| V.  | Die Kundenschutzvereinbarung und das Kartellrecht                                                           | 132 |
| 1.  | Die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler oder Eigenhändler | 133 |
| 2.  | Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe                            | 142 |

#### Vierter Abschnitt:

#### Schluß

# S c h r i f t e n v e r z e i c h n i s

- |                                                                    |                                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AUSSCHUSS FÜR WIRT-<br>SCHAFTSPOLITIK DES<br>DEUTSCHEN BUNDESTAGES | Bericht über den Entwurf eines<br>Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschrän-<br>kungen<br>Bundestagsdrucksache Nr. 3644<br>2. Wahlperiode<br>Abgekürzt zitiert: Ausschlußbericht |
| BAUMBACH, Adolf                                                    | Handelsgesetzbuch<br>7. Auflage<br>München und Berlin 1945<br>(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhand-<br>lung)                                                                   |
| BAUMBACH, Adolf<br>HEFERMEHL, Wolfgang                             | Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht<br>7. Auflage<br>München und Berlin 1956<br>(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhand-<br>lung) Abgekürzt zitiert: Baumbach-<br>Hefermehl I      |
| BAUMBACH, Adolf<br>HEFERMEHL, Wolfgang                             | Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht<br>8. Auflage<br>München und Berlin 1960<br>(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhand-<br>lung) Abgekürzt zitiert: Baumbach-<br>Hefermehl II     |
| BEHM, Paul                                                         | Der Handelsagent<br>4. Auflage<br>Berlin 1913<br>(Verlag von Franz Siemenroth)                                                                                            |
| BIEDENKOPF, Kurt H.                                                | Vertragliche Wettbewerbsbeschrän-<br>kung und Wirtschaftsverfassung<br>Heidelberg 1959<br>(Verlagsgesellschaft "Recht und<br>Wirtschaft m.b.H.")                          |

# VI

- |                                                                                                    |                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BIEDENKOPF, Kurt H.<br>STEINDORFF, Ernst                                                           | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen<br>Heidelberg 1957<br>(Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mbH.)                                                                     |
| BORCHARDT, Knut<br>FIKENTSCHER, Wolfgang                                                           | Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung Marktbeherrschung<br>Stuttgart 1957<br>(Ferdinand Enke Verlag)                                                                               |
| von BRUNN, J. H.                                                                                   | Reform des Rechts der Handelsvertreter Berlin und Köln 1953<br>(Carl Heymanns Verlag KG.)                                                                                        |
| BULLEMER, Karl                                                                                     | 50 Jahre Deutscher Versicherungsschutz für Brauereien V.a.G. Berlin; Berlin 1956<br>(Denkschrift des Vereins auf Gegenseitigkeit "Deutscher Versicherungsschutz für Brauereien") |
| CAPELLE, K.H.                                                                                      | Handelsrecht<br>München und Berlin 1951<br>(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung)                                                                                                  |
| DANZ, Erich                                                                                        | Die Auslegung der Rechtsgeschäfte<br>Jena 1897<br>(Verlag von Gustav Fischer)                                                                                                    |
| DENECKE, J.<br>FISCHER, R.<br>FRÖHLICH, G.<br>KUHN, G.<br>OEGG, F.<br>PRITSCH, E.<br>SCHEFFLER, G. | Das Bürgerliche Gesetzbuch<br>10. Auflage<br>II. Band, Recht der Schuldverhältnisse II<br>Berlin 1953<br>(Verlag Walter de Gruyter und Co.)<br>Abgekürzt zitiert: RGR-Komm BGB   |

- DIETZ, Rolf                      Entwurf eines Handelsvertreterge-  
NIPPERDEY, H. C.                setzes  
Arbeitsberichte der Akademie für  
Deutsches Recht Nr. 17, Berlin 1940  
(Verlag: Duncker und Humblot)
- DOVE, Heinrich                Gutachten der Ältesten der Kaufmann-  
APT, Max                        schaft von Berlin über Gebräuche im  
Handelsverkehr; Berlin 1900  
(Heymanns Verlag)
- DOVE, Heinrich                Gutachten über Handelsgebräuche; Band 1  
MEYERSTEIN, Eduard            Berlin 1907  
Band 2, Berlin 1912  
(Carl Heymanns Verlag)
- DUDEN, Konrad                Gesetz zur Änderung des Handelsgesetz-  
buches  
3. Auflage  
München und Berlin 1956  
(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung)
- DÜRINGER                      Das Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897  
HACHENBURG                    3. Auflage  
Mannheim, Berlin und Leipzig 1930  
(Verlag J. Bensheimer)
- DYCKERHOFF                Das Recht des Immobilienmaklers  
RINKE                        2. Auflage  
Berlin und Frankfurt a.M. 1954  
(Verlag Franz Vahlen GmbH)

- EHRENBERG, Victor Handbuch des gesamten Handelsrechts  
5. Band, I. Abteilung, I. Hälfte  
1. und 2. Teil  
Leipzig 1928  
(Verlag I.R. Reisland)  
Abgekürzt zitiert: Schmidt-Rimpler  
oder Heymann in Ehrenbergs Handbuch
- ENNECCERUS  
LEHMANN Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts  
Recht der Schuldverhältnisse  
14. Auflage von Heinrich Lehmann  
Tübingen 1954  
(Verlag J.C.B. Mohr)
- ENNECCERUS  
NIPPERDEY Allgemeiner Teil des Bürgerlichen  
Rechts  
14. Auflage, 2. Halbband  
Tübingen 1955  
(Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck))
- ERMANN, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Ge-  
setzbuch  
1. Auflage  
Münster 1952  
(Aschendorffsche Verlagsbuchhand-  
lung)
- FIKENTSCHER, Wolfgang Zum Recht der Diskriminierungen im  
Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän-  
kungen  
In: Wirtschaft und Wettbewerb 1958  
S. 257 ff  
Abgekürzt zitiert: Fikentscher, Dis-  
kriminierungen

- FIKENTSCHER, Wolfgang Die deutsche Kartellrechtswissenschaft 1945 - 1954  
In: Wirtschaft und Wettbewerb 1955  
S. 205 ff  
Abgekürzt zitiert: Fikentscher, Kartellrechtswissenschaft
- FIKENTSCHER, Wolfgang Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz  
München und Berlin 1958  
(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung)
- FLAD, Friedrich Kommentar zum Handelsgesetzbuch  
GADOW, Wilhelm I. Band, Berlin 1940  
HEINICHEN, Eduard IV. Band, Berlin 1943  
(Verlag Walter de Gruyter und Co.)  
Abgekürzt zitiert: RGR-Komm z.HGB
- FORSCHUNGSVERBAND FÜR Entscheidungen und Gutachten  
DEN HANDELSVERTRETER- Köln, Mai 1954  
UND HANDELSMAKLERBERUF  
(Verlag Albert Limbach, Braunschweig) Abgekürzt zitiert: Entscheidungen und Gutachten des Forschungsverbandes
- GALLOIS, Hermann Die wachsende Bedeutung der Verkehrssitte und ihre Einwirkung auf nachgiebiges Recht  
In: Juristischer Rundschau 1956  
Abgekürzt zitiert: Gallois, Verkehrssitte
- GALLOIS, Hermann Handelsbräuche und allgemeine Verkehrssitte im deutschen Weinhandel Neustadt a.d. Weinstr. 1954  
(Verlag Meminger)  
Abgekürzt zitiert: Gallois, Handelsbrauch im Weinhandel

- GERIG, Gerhard Die Holzhandelsgebräuche  
(in der Fassung vom Februar 1950)  
Stuttgart 1952  
(Holz-Zentralblatt-Verlags-GmbH)
- GESSLER, Ernst Handelsgesetzbuch  
HEFERMEHL, Wolfgang 2. Band  
HILDEBRANDT, Wolfgang Berlin und Frankfurt a.M. 1953  
SCHRÖDER, Georg (Verlag Franz Vahlen GmbH) Abge-  
kürzt zitiert: Geßler-Hefermehl
- GOLDMANN, S. Handelsgesetzbuch  
1. Band  
Berlin 1901  
(Verlag Franz Vahlen GmbH)
- HECKER, Otto Das Rechtsverhältnis zwischen Zen-  
tral- und Lokalbanken unter Berück-  
sichtigung des Kundenschutzes  
(Dissertation)  
Erlangen 1931
- HERSCHEL, Wilhelm Handbuch vom Recht des Handelsver-  
treters unter besonderer Berück-  
sichtigung des Steuerrechts  
BEINE, Reinhard Köln 1954  
(Verlag Otto Schmidt)
- JACUSIEL, Kurt Das Recht der Agenten und Mäkler  
Heft 1  
3. Auflage  
Berlin 1925  
(Verlag von A.W. Hayn's Erben)

- KAUFMANN, Heinz  
 RAUTMANN, Hans-Günter  
 STRICKRODT, Georg  
 von HAHN, Helmuth  
 HOFFMANN, Dietrich  
 KREIFELS, Max
- Kommentar zum Gesetz gegen Wettbe-  
 werbsbeschränkungen  
 Köln 1958  
 (Verlag Dr. Otto Schmidt KG.)  
 Abgekürzt zitiert: Frankfurter  
 Kommentar.
- KOCH, Hans-Jörg
- Der Kundenschutz des Vermittlers  
 In: Der Betrieb 1957, Seite 85 f  
 Abgekürzt zitiert: Koch, Kunden-  
 schutz des Vermittlers
- KOCH, Hans-Jörg
- Der Kundenschutz im Weingeschäft  
 In: Deutsche Wein-Zeitung 1956  
 Seite 59 f  
 Abgekürzt zitiert: Koch, Kunden-  
 schutz im Weingeschäft
- LANGEN, Eugen  
 WILKE, Hans-Ulrich
- Kommentar zum Kartellgesetz  
 3. Auflage  
 Neuwied, Berlin, Darmstadt 1958  
 (Hermann Luchterhand Verlag)
- LEHNHOFF
- Der österreichische Entwurf eines  
 Agentengesetzes  
 In: Zeitschrift für das gesamte  
 Handelsrecht 83. Band 1920 Seite  
 377 ff
- LARENZ, Karl
- Die Methode der Auslegung des  
 Rechtsgeschäfts  
 Leipzig 1930  
 (A. Deichertsche Verlagsbuchhand-  
 lung;  
 Dr. Werner Scholl)

- LINDENMAIER, Fritz      Das Recht am ausgeübten Gewerbebetrieb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs  
In: Wirtschaft und Wettbewerb 1953  
Seite 592 f
- MAKOWER, H.      Handelsgesetzbuch mit Kommentar  
13. Auflage, 1. Band, Buch I und II  
Berlin 1906  
(J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung GmbH)
- MÜLLER, Heinz  
GRIES, Gerhard      Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen  
Frankfurt a.M. 1958  
(Verlag für Wirtschaftspraxis GmbH)
- MÜLLER-HENNEBERG, H.  
SCHWARTZ, Gustav      Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Köln und Berlin 1958  
(Carl Heymanns Verlag KG)
- NEFLIN, Hermann      Das Recht des Auslandsvertreters  
Düsseldorf 1957  
(Verlag Handelsblatt GmbH)
- OERTMANN, Paul      Bürgerliches Gesetzbuch  
2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse 5. Auflage, 2. Abteilung  
Berlin 1929  
(Carl Heymanns Verlag)
- PALANDT, Otto      Bürgerliches Gesetzbuch  
10. Auflage  
München und Berlin 1952  
(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung)

- PLANCK                   Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
I. Band, Allgemeiner Teil, 4. Auflage  
Berlin 1913  
(J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung  
GmbH)
- RAAPE, Leo               Internationales Privatrecht  
4. Auflage  
Berlin und Frankfurt a.M. 1955  
(Verlag Franz Vahlen GmbH)
- RASCH, Harold           Wettbewerbsbeschränkungen  
Kartell- und Monopolrecht  
2. Auflage  
Herne, Berlin 1959  
(Verlag Neue Wirtschaftsbriefe)
- REICHEL, Hans           Die Maklerprovision  
München 1913  
(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung)
- RITTNER, Fritz          Beschränkung des Kundenkreises  
In: Der Markenartikel 1958 Seite 197 ff  
(C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung,  
München)  
Abgekürzt zitiert: Rittner, Beschrän-  
kung
- RITTNER, Fritz          Die Ausschließlichkeitsbindungen in  
dogmatischer und rechtspolitischer  
Betrachtung  
Düsseldorf 1957  
(Verlag Handelsblatt GmbH)  
Abgekürzt zitiert: Rittner, Aus-  
schließlichkeitsbindung

- SCHLEGELBERGER      Handelsgesetzbuch  
                          3. Auflage  
                          I. Band 1955, 3. Band 1956, 4. Band  
                          1957  
                          Berlin und Frankfurt a.M.  
                          (Verlag Franz Vahlen GmbH)
- SCHREIBER, Otto      Handelsbräuche  
                          Berlin, Mannheim, Leipzig 1922  
                          (Verlag J. Bensheimer)
- SCHRÖDER, Georg      Recht der Handelsvertreter  
                          2. Auflage  
                          Berlin und Frankfurt a.M. 1956  
                          (Verlag Franz Vahlen GmbH)
- SCHRÖDER, Georg      Steht ein Ausgleichsanspruch auch  
                          einem Eigenhändler (Vertragshändler)  
                          zu?  
                          In: Der Betriebsberater 1958 Seite  
                          252 ff  
                          Abgekürzt zitiert: Schröder, Aus-  
                          gleichsanspruch des Eigenhändlers
- SCHUMANN, Hans      Handelsrecht  
                          Band I: Handelsstand und Handelsge-  
                          sellschaften  
                          Band II: Handelsgeschäfte - Wertpa-  
                          piere  
                          Wiesbaden 1954  
                          (Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr.  
                          Th. Gabler)
- SCHWARZ, Egon      Das Maklerrecht  
                          (herausgegeben vom Ring Deutscher  
                          Makler für Immobilien, Hypotheken und  
                          Finanzierungen e.V. (RDM)  
                          Frankfurt 1952

- SIEG, Harald      Ausschließlichkeitsverträge und Kartellrecht  
In: Der Betriebsberater 1951 S. 295 f
- SOERGEL, Th.      Bürgerliches Gesetzbuch  
8. Auflage  
Band 1  
Stuttgart und Köln 1952  
(W. Kohlhammer Verlag)
- STAUB      Kommentar zum Handelsgesetzbuch  
1. Band  
Berlin und Leipzig 1932  
(Verlag Walter de Gruyter und Co.)  
Abgekürzt zitiert: Einleitung und  
§§ 1 bis 104: Staub-Bondi  
§§ 105 bis 177: Staub-Pinner
- von STAUDINGER, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band II, Recht der Schuldverhältnisse  
1. Teil  
9. Auflage  
München, Berlin und Leipzig 1930  
(J. Schweitzer Verlag)  
Abgekürzt zitiert: Staudinger-Werner
- von STAUDINGER, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band I, Allgemeiner Teil  
Band II, 1. Teil, Recht der Schuldverhältnisse  
10. Auflage  
München, Berlin und Leipzig 1936  
(J. Schweitzer Verlag)  
Abgekürzt zitiert: Band I Staudinger-Riezler, Band II Staudinger-Weber

von STAUDINGER, J.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band I, Allgemeiner Teil II. Auflage, Berlin 1957 (J. Schweitzer Verlag) Abgekürzt zitiert: Staudinger-Coing

VEREIN DEUTSCHER MASCHINENBAU-ANSTALTEN e.V. (VDMA)

Verträge mit Vertragshändlern im Maschinenbau, Verträge über Kon-signationslager im Maschinenbau, Kundenschutz im Maschinenbau Frankfurt a.M. 1955 (Maschinenbau-Verlag GmbH)

WALTHER, Carl A.

Kartellrechtliche Probleme bei der Gewährung von Kundenschutz durch Nichtbelieferung von Wettbewerbern In: Wettbewerb in Recht und Praxis 1958 Seite 33 ff

WIRTSCHAFTSVEREINIGUNG HANDELSVERTRETER-UND HANDELSMAKLER e.V. HAMBURG IN ZUSAMMENARBEIT MIT DER ZENTRALVEREINIGUNG DEUTSCHER HANDELSVERTRETER UND HANDELSMAKLER (CDH)

Der Handelsbrauch im Handelsvertreterrecht; Hamburg 1952 (Verlag Maximilian Duhme) Abgekürzt zitiert: CDH, Handelsbrauch

WÜRDINGER, Hans

Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1. Band; 2. Auflage Berlin 1953; (Verlag Walter de Gruyter und Co.)

WÜSTENDÖRFER, H.

Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 58. Band Stuttgart 1956 (Verlag Ferdinand Enke)

# A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

|               |                                                                                  |
|---------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| a.a.O.        | = am angegebenen Ort                                                             |
| a. F.         | = alte Fassung                                                                   |
| AG            | = Amtsgericht                                                                    |
| allg          | = allgemein                                                                      |
| amer.Mil.Reg. | = amerikanische Militärregierung                                                 |
| Amtsbl.       | = Amtsblatt                                                                      |
| Anm.          | = Anmerkung                                                                      |
| AZ            | = Aktenzeichen                                                                   |
| BAG           | = Bundesarbeitsgericht                                                           |
| BB            | = Der Betriebs-Berater                                                           |
| BGB           | = Bürgerliches Gesetzbuch                                                        |
| BGBI          | = Bundesgesetzblatt                                                              |
| BGH           | = Bundesgerichtshof                                                              |
| BGHZ          | = Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen              |
| brit.Mil.Reg. | = britische Militärregierung                                                     |
| BT-Drucksache | = Bundestags-Drucksache                                                          |
| CDH           | = Centralvereinigung Deutscher Handelsvertreter und Handelsmakler                |
| DepG          | = Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren                    |
| DImmZ         | = Deutsche Immobilienzeitung                                                     |
| e. V.         | = eingetragener Verein                                                           |
| franz.        | = französisch                                                                    |
| GmbH          | = Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                          |
| HGB           | = Handelsgesetzbuch                                                              |
| IHK           | = Industrie- und Handelskammer                                                   |
| JW            | = Juristische Wochenschrift                                                      |
| KartG.        | = Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen                                         |
| KG            | = Kammergericht                                                                  |
| LG            | = Landgericht                                                                    |
| LM            | = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs |
| LZ            | = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht                                      |

# XVIII

|              |                                                                                                   |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MDR          | = Monatsschrift für Deutsches Recht                                                               |
| NJW          | = Neue Juristische Wochenschrift                                                                  |
| OLG          | = Oberlandesgericht                                                                               |
| RG           | = Reichsgericht                                                                                   |
| RGR          | = Reichsgerichtsräte-Kommentar                                                                    |
| RGZ          | = Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                                   |
| ROHGE        | = Sammlung der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts                                       |
| Rspr         | = Rechtsprechung                                                                                  |
| Seuff. Arch. | = J.A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte                                  |
| VDMA         | = Verein Deutscher Maschinenbau-Anstalten                                                         |
| VO           | = Verordnung                                                                                      |
| WuR          | = Die Wirtschaft und das Recht                                                                    |
| WuW          | = Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht und Marktorganisation |
| WRP          | = Wettbewerb in Recht und Praxis                                                                  |
| z.B.         | = zum Beispiel                                                                                    |

## ERSTER ABSCHNITT

### Einleitung.

=====

Schon um die Jahrhundertwende sind einzelne Fragen, die man heute dem Begriff "Kundenschutz" zurechnen muß, erörtert worden, wie zahlreiche Gutachten der Handelskammer zu Berlin und der "Ältesten der Berliner Kaufmannschaft" aus der damaligen Zeit beweisen<sup>1)</sup>. Das Wort "Kundenschutz" findet sich seit etwa 1927 in zahlreichen Verträgen der verschiedensten Art<sup>2)</sup>. Teils sind ihm einige erläuternde Worte beigefügt, teils steht es allein. Die Meinungen über seinen Inhalt gehen zumeist auseinander. Es ist aus dem jeweiligen Zusammenhang heraus zu verstehen. Aber auch unter Berücksichtigung dieses Zusammenhanges werden die unterschiedlichsten Auffassungen vertreten. Da das Wort "Kundenschutz" auch heute noch in den verschiedenen Handelskreisen in zahlreichen Fällen gebraucht, aber nicht einheitlich ver-

---

1) Vgl. statt vieler: Dove-Meyerstein a.a.O. Bd. I S. 8 Nr. 24, S. 23 Nr. 76, S. 25 Nr. 88 (Provisionsanspruch nach Beendigung eines Handelsagenten- oder Handlungsgehilfen-Vertrages). Dove-Apt a.a.O. Heft 1 S. 39 Nr. 5, Folge 2 S. 7 Nr. 14 (Provisionspflicht für direkte und indirekte Geschäfte im Handelsagenten-Vertrag); Folge 2 S. 30 Nr. 47 (Auskunftspflicht eines Bierfahrers über seine Kunden).

2) So z.B. in den Verträgen, die von dem Kammergericht in seinem Urteil vom 12.11.1927 (DImmZ 1932 S. 219) und von dem Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 26.5.1930 (WuR 1930, Teil Entscheidungen und Gutachten in Handelssachen Nr. 134 Spalte 361 ff) erwähnt werden.

standen wird<sup>3)</sup>, erscheint eine Untersuchung von Zweck, Begriff, wirtschaftlicher Bedeutung und rechtlichen Wirkungen des Kundenschutzes geboten. Hierbei soll wesentlich auf die am häufigsten vorkommende Form des Kundenschutzes, die Kundenschutzvereinbarung, abgestellt werden.

---

3) Vgl. VDMA a.a.O. S. 47 A 2.  
So auch IHK Bielefeld in einer nicht veröffentlichten Stellungnahme vom 2.6.1956 nach einer Repräsentativbefragung bei 6 Herstellerfirmen von Holzbearbeitungsmaschinen und 4 Firmen des Maschinenhandels - AZ 5210123 -. Koch, Kundenschutz im Weingeschäft, a.a.O. S. 59.

## ZWEITER ABSCHNITT:

ZWECK, BEGRIFF UND WIRTSCHAFTLICHE BE-  
=====

DEUTUNG DER KUNDENSCHUTZVEREINBARUNG.  
=====

### I. Zweck und Begriff der Kundenschutzvereinbarung.

#### 1. Der Kundenschutz.

##### a) Im allgemeinen.

Der Begriff "Kundenschutz" ist mehrdeutig. Er wird im Geschäftsverkehr einmal streng wörtlich, zum anderen in einem Sinne gebraucht, den ihm der Geschäftsverkehr beigelegt hat.

Im ersten Fall ist unter Kundenschutz der Schutz einzelner Kunden<sup>4)</sup> zu verstehen, der ihnen auf irgendeine Art zuteil werden soll. Von diesem Begriff geht zum Beispiel

---

4) Der Ausdruck "Kunde" ist ein Begriff des Wettbewerbs. Er wird in dieser Arbeit im Sinne der Definition des Wettbewerbs bei Borchardt-Fikentscher a.a.O. S. 15 verwendet. (Vgl. auch Fikentscher, Wettbewerb a.a.O. S. 31ff). Die Definition lautet: "Wirtschaftlicher Wettbewerb ist das selbständige Streben, sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter und Nachfrager (Mitbewerber) nach Geschäftsverbindung mit Dritten (Kunden) durch Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsbedingungen." Kunde kann demnach ein "Abnehmer" oder "Zulieferer" sein; "es ist jeweils die andere Marktseite gemeint, gleichgültig, ob vor- oder nachgeordnet". (Vgl. Fikentscher, Diskriminierungen a.a.O. S. 257).

Schumann<sup>5)</sup> aus, wenn er im Zusammenhang mit dem nach § 18 DepG vom Einkaufskommissionär anzufertigenden Stükkeverzeichnis anführt, daß dieses vom Gesetz in den Dienst des Kundenschatzes gestellt würde, um den Eigentumserwerb des Kunden zu beschleunigen. Auch Hecker<sup>6)</sup>, der einen Kundenschatz bei den Zentral- und Lokalbanken behandelt, gebraucht das Wort "Kundenschutz" in diesem Sinne.

Im zweiten Fall handelt es sich nicht um den Schutz für einen Kunden. Es sollen vielmehr die Geschäftsbeziehungen einer Person zu ihren Kunden gegen Einwirkungen Dritter geschützt werden. Die Person, die sich ihre Geschäftsbeziehungen schützen läßt, kann ein Unternehmer<sup>7)</sup>, gewerblicher Vermittler - wie zum Beispiel Handelsvertreter und

---

5) Schumann a.a.O. II. Bd. S. 151.

6) Hecker a.a.O. Das Rechtsverhältnis zwischen Zentral- und Lokalbanken unter Berücksichtigung des Kundenschatzes

7, Das Wort "Unternehmer" steht hier für "Geschäftsherr". Der "Geschäftsherr" kann selbstverständlich auch Produzent sein. Das Wort "Unternehmer" wird also in demselben Sinn wie in den §§ 84 ff HGB gebraucht. Die Gegenüberstellung von Unternehmer und Handelsvertreter oder allgemeiner, von Unternehmer und gewerblichem Vermittler, ist nicht gegensätzlich zu verstehen, sondern dient nur der näheren Kennzeichnung. Auch der Handelsvertreter oder andere gewerbsmäßige Vermittler können Unternehmer sein (§ 84 Abs. III HGB). Denn Unternehmer ist jede natürliche Person, Personengesamtheit oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die einen Gewerbebetrieb ausübt (Schlegelberger a.a.O. 3. Auflage Bd. I § 84 Anm. 13).

Handelsmakler - oder Eigenhändler sein. Der von ihr erstrebte Kundenschutz berührt den Kunden zwar nicht unmittelbar, er greift aber in das zwischen ihr oder einem beliebigen Dritten und dem Kunden bestehende tatsächliche oder rechtliche Verhältnis ein. Dieser Kundenschutz dient der Regelung des Wettbewerbs um den Kunden als möglichen zukünftigen Käufer. Er ist nichts anderes als eine Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen der vertraglichen Beziehungen, die zwischen zwei Unternehmern oder einem Unternehmer<sup>7)</sup> und einem gewerblichen Vermittler bzw. Eigenhändler bestehen; man findet ihn jedoch auch in dem Vertragsverhältnis zwischen einem Vermittler und seinem Untervermittler. Kundenschutz in diesem Sinne ist mehr ein "Unternehmer-" oder "Vermittlerschutz".

#### b) Im Handelsvertretergesetz.

Dem Handelsvertreter wird ein solcher Kundenschutz aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6. August 1953<sup>8)</sup> (Handelsvertretergesetz) in mehreren Formen zuteil<sup>9)</sup>. Er erhält einmal nach § 87 Absatz I HGB einen Provisionsanspruch für alle während des Vertragsverhältnisses zwischen einem Unternehmer und einem Dritten abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte gleicher Art geworben hat. Zum anderen billigt ihm § 87 Absatz II HGB einen noch weitergehenden Provisionsanspruch zu, sofern ihm von dem Unternehmer ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen worden ist.

---

8) BGBI 1953 I S. 771.

9) So ganz allgemein auch Koch, Kundenschutz des Vermittlers, a.a.O. S. 85.

Der sich aus § 87 Absatz I HGB ergebende gesetzliche Kundenschutz wird durch die Bestimmung des § 87 Absatz III HGB stark eingeschränkt, wie sich aus § 87 Absatz I Satz 2 HGB ergibt; nach § 87 Absatz III HGB entfällt der Provisionsanspruch, wenn der Geschäftsabschluß wesentlich auf die einleitende, vermittelnde oder vorbereitende Tätigkeit eines zwischenzeitlich ausgeschiedenen Handelsvertreters zurückzuführen ist, zugunsten des ausgeschiedenen Handelsvertreters. Trotzdem erweitert der gesetzliche Kundenschutz den bis zum Inkrafttreten des Handelsvertretergesetzes kraft Gesetzes bestehenden Provisionsanspruch eines Handelsvertreters, der nur dann bestand, wenn die Tätigkeit des Handelsvertreters für den einzelnen Geschäftsabschluß ursächlich gewesen war<sup>10)</sup>. Zugleich entscheidet er auch die früher sehr streitige Frage der Provisionspflichtigkeit von sogenannten Nachordres im Sinne der bisher herrschenden Auffassung<sup>11)</sup>.

Für den gesetzlichen Kundenschutz gemäß § 87 Absatz II HGB ist es gleich, ob der Kundenkreis gebietsmäßig festgelegt ist - man spricht dann auch von einem Bezirksschutz<sup>12)</sup> - oder durch namentliche Auführung der einzelnen Kunden personell bestimmt wurde. Dieser Kundenschutz entspricht

---

10) Vgl. § 88 HGB a.F. und statt vieler Baumbach a.a.O. § 88.

11) Würdinger a.a.O. Anm. 9. Über den Streit, der im wesentlichen darum ging, ob und inwieweit in derartigen Fällen ein Fortwirken der Vermittlertätigkeit des Handelsvertreters angenommen werden kann, vgl. vor allem Schmidt-Rimpler a.a.O. § 43 Nr. 6; Düringer-Hachenburg a.a.O. § 88 Anm. 4 und Geßler-Hefermehl a.a.O. § 88 Anm.

12) Vgl. statt vieler Duden a.a.O. § 87 Anm. 3.

fast ganz der früheren für den Bezirksagenten geltenden Vorschrift<sup>13)</sup>. In beiden Fällen gewährt er dem Handelsvertreter unter Einschluß der Nachordres nicht nur den Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossene Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind - es sei denn, daß ein anderer Handelsvertreter sie kraft seiner früheren Tätigkeit in Anspruch nehmen kann<sup>14)</sup> - sondern darüber hinaus für alle Geschäfte, "die mit Personen seines Bezirkes oder Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen sind"<sup>15)</sup>. Diese Regelung klärt für den Handelsvertreter mit einem bestimmten Kundenkreis die seit Jahrzehnten stark umstrittene Frage<sup>16)</sup>, ob ein Vermittler einen Provisionsanspruch bei Abschluß sogenannter direkter Geschäfte<sup>17)</sup> hat, für die seine Tätigkeit nicht ursächlich gewesen ist<sup>18)</sup>.

---

13) § 89 HGB a.F.

14) § 87 Abs. I und III HGB.

15) § 87 Abs. II HGB (vgl. hierzu insbesondere Schröder a.a.O. § 87 Anm. 37).

16) Vgl. Staub-Pinner a.a.O. § 88 Anm. 2a mit ausführlicher weiterer Literaturangabe.

17) Unter "direkten Geschäften" sind hier solche zu verstehen, die zwischen Unternehmer und Kunden ohne Einschaltung des Handelsvertreters abgeschlossen werden. Anders von Brunn a.a.O. S. 16, der von indirekten Geschäften spricht, weil "vom Standpunkt des Unternehmers aus diese Geschäfte nicht direkt auf die Tätigkeit des Unternehmers zurückzuführen sind". Dieser Wortgebrauch entspricht nicht der allgemeinen Übung (vgl. BGH Urteil vom 20.10.1955 in BB 1956 S.95) und ist als unverständlich abzulehnen.

Oft werden die "direkten Geschäfte" auch als "unmittelbare Geschäfte" bezeichnet.

18) Andernfalls beim Handelsvertreter bereits Provisionsanspruch nach § 87 Absatz I HGB.

Darüber hinaus hat der Handelsvertreter den Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB, der die wichtigste Neuerung enthält, die das Handelsvertretergesetz gebracht hat. Auch dieser Ausgleichsanspruch ist Ausfluß eines gesetzlich anerkannten Kundenschatzes, d.h. hier eines besonderen Rechtes des Handelsvertreters an den von ihm geworbenen Kunden.

Die Problematik des Kundenschatzes beruht aber nicht darauf, daß ihm kraft Gesetzes bestimmte Wirkungen zukommen. Der Kundenschutz, der sich aus den §§ 87 Absatz I und II, 89 b HGB ergibt, ist klar umrissen. Nicht hingegen der Kundenschutz, der kraft Vereinbarung wirksam werden soll. Sein Begriff und die sich aus ihm ergebenden Probleme bedürfen der näheren Untersuchung.

## 2. Die Kundenschutzvereinbarung.

### a) Allgemeines

Der Kundenschutz, der hier im besonderen behandelt werden soll, ist stets Gegenstand einer Vereinbarung, die von zwei oder mehr Partnern getroffen wird. Es empfiehlt sich daher, bei ihm zwecks besserer Unterscheidung von einer Kundenschutzvereinbarung zu sprechen.

aa) Entstehung der Kundenschutzvereinbarung. Die Kundenschutzvereinbarung entstammt dem Rechtskreis der Handelsvertreter<sup>19)</sup>. Sie erwies sich hier als notwendig, um dem Handelsvertreter, der nicht Bezirksvertreter ist, den ihm zustehenden Provisionsanspruch zu sichern. Dieser war mitunter aufgrund einer zu engen Auslegung des § 88 HGB

---

19) So auch Urteil des LG Augsburg vom 26.1.54 - AZ 5 S 83/53 - in Entscheidungen und Gutachten des Forschungsverbandes a.a.O. S. 37.

a.F. gefährdet. Gemäß § 88 HGB a.F. stand dem Handelsvertreter, sofern er nicht Bezirksvertreter war, Provision nur für ein zur Ausführung gelangtes Geschäft zu, das durch seine Tätigkeit zustande gekommen war. Die Praxis hatte gezeigt, daß diese Formulierung des Provisionsanspruches nicht die Fälle zweifelsfrei regelte, in denen der Handelsvertreter zunächst ein Geschäft zwischen einem Kunden und seinem Unternehmer vermittelte oder für letztere abschloß und derselbe Kunde alsdann aufgrund der einmal hergestellten Geschäftsverbindung weitere Geschäfte mit dem Unternehmer tätigte, ohne daß der Handelsvertreter noch einmal bemüht wurde (sog. direkte Geschäfte)<sup>20)</sup>. Bei diesen weiteren direkten Geschäften handelt es sich entweder nur um Nachbestellungen der gleichen bereits einmal verkauften Waren (soge-

---

20) Zu dieser Frage: Jacusiel I a.a.O. S. 66; er bejaht die Ursächlichkeit der Tätigkeit, die in der Zuführung des Kunden liegt für alle späteren Bestellungen. Darüber hinaus hält er es unter Hinweis auf zahlreiche Handelsbräuche (u.a. Dove-Apt a.a.O. S. 39 Nr. 4, S. 42 Nr. 10; Dove-Meyerstein a.a.O. Bd. I S. 27 Nr. 93) für billig, daß der Handelsvertreter, der dem Unternehmer eine dauernde Geschäftsverbindung verschafft habe, während der Gültigkeit des Vertretervertrages auch für alle mit dem zugeführten Kunden abgeschlossene Geschäfte Provision erhalte. So auch Goldmann a.a.O. § 88 Anm.1 II 1 b, Makower a.a.O. § 88 Anm. I b 2 und Düringer-Hachenburg a.a.O. § 88 Anm.3; sie kommen zu demselben Ergebnis mit der Begründung, daß der Vertreter meist von vornherein darauf ausginge, nicht nur ein einzelnes Geschäft mit dem neuen Kunden zu erzielen. Ebenso Nipperdey-Dietz a.a.O. S. 95, Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs-Handbuch a.a.O. S. 127. Anderer Ansicht: Staub-Bondi a.a.O. § 88 Anm. 2a, der den Begriff der Ursächlichkeit enger auslegen will, sofern nicht durch Handelsbrauch anderes bestimmt wird. Im Ergebnis ebenso: Baumbach a.a.O. § 88 Anm.2 A, der bei direkten Geschäften, bei denen jede Tätigkeit des Handelsvertreters fehlt, ihm nur bei entsprechendem Handelsbrauch oder bei Vereinbarung von Kundenschutz einen Provisionsanspruch zubilligt. OLG Hamburg, Urteil vom 12.7.1912, in Rspr. d. OLG 12 S. 433. Vgl. auch Urteil des RG vom 6.3.1933 in LZ 1933 S. 850.

nannte Nachordres) oder aber um solche Geschäfte, die sich nicht auf ein vorhergehendes beziehen.

Es kann dahingestellt bleiben, wie man die aufgezeigte Frage beantworten will. Allein die Möglichkeit, sie so oder so zu entscheiden, mußte für den Handelsvertreter Anlaß sein, eine gesonderte, die Zweifel ausräumende Vereinbarung mit dem Unternehmer zu treffen. Der Handelsvertreter konnte sich nicht darauf verlassen, daß der Unternehmer, wenn es um eventuell bestehende Provisionsansprüche ging, stets zugunsten seines Vertreters entscheiden würde. Er mußte vielmehr aufgrund seiner meistens wirtschaftlich schwächeren Position damit rechnen, daß er ohne eine entsprechende Vereinbarung in Zweifelsfällen keine Provision erhalten werde<sup>21)</sup>.

Aber auch andere Gründe waren für die Kundenschutzvereinbarung maßgeblich. So ist es oftmals vorgekommen, daß ein Handelsvertreter als sogenannter Einführungsvertreter in mühsamer Arbeit und mit hohen Unkosten einen neuen Artikel oder auch in einer Branche bis dahin noch

---

21) Diese Ausführungen sollen nicht besagen, daß der Unternehmer stets geneigt gewesen ist, die wirtschaftliche Stellung des Handelsvertreters, die sehr oft schlechter war und ist als die eines Angestellten (vgl. Auszug aus der Bundestagsdrucksache 38-56 von 1952 bei Schröder a.a.O. S. 11 A II 3), rücksichtslos zu seinem Vorteil auszunutzen. Das Wirtschaftsleben ist reich an Unterschieden. Ein derartiges Verhalten ist aber immerhin in so zahlreichen Fällen vorgekommen, daß von den Interessenvertretungen der Handelsvertreter immer wieder die Forderung nach einer Verbesserung der Rechtsstellung des Handelsvertreters begründet vorgetragen wurde, die schließlich zu dem Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6.8.1953 geführt hat (vgl. auch Duden a.a.O. Vorbem. 2; Auszug aus der Bundestagsdrucksache 38-56 von 1952 bei Schröder a.a.O. S. 11 A II 3).

unbekanntes Unternehmen bekannt gemacht hatte, aber dann, als seine Bemühungen sich auch für ihn auszuzahlen begannen, von dem Unternehmer gekündigt wurde<sup>22)</sup>.

Der Unternehmer hielt in diesen Fällen zumeist einen nahen Verwandten oder guten Bekannten bereit, um ihn in das nunmehr gemachte Nest zu setzen und den Handelsvertreter um die wohlverdienten Früchte seiner Arbeit zu bringen.

Ferner hat die besondere Situation des Handelsvertreters als Vermittler, der im "Schnittpunkt der oft so unausgeglichene Interessen von Unternehmern und Kunden"<sup>23)</sup> steht, vielfach dazu geführt, daß sich auch zwischen ihm und seiner Kundschaft ein festes Vertrauensverhältnis entwickelte. Er und nicht der Unternehmer pflegt zumeist den persönlichen Kontakt zu den einzelnen Kunden. Seine Person ist dem Kunden oftmals eine größere Garantie für die Güte der angebotenen Ware als die, die der Ruf des mehr oder weniger bekannten Unternehmens bietet. Das galt und gilt insbesondere für Fälle, in denen der Handelsvertreter noch über besondere Spezialkenntnisse verfügen muß, um den Kunden fachgerecht beraten zu können, wie zum Beispiel der beratende Ingenieur, der zugleich Vertreter einer Maschinenfabrik ist. Der Handelsvertreter verfügt alsdann über "feste Kundschaft", die ihm gewöhnlich auch die Treue hält, wenn er die bisher ausgeübte Vertretung aufgibt und eine andere übernimmt. Diese "feste Kundschaft" ist zumeist sein "wertvollstes Vermögenstück"<sup>24)</sup>, seine Existenzgrundlage. In sie hat er mitunter:

---

22) So auch Auszug der Bundestagsdrucksache 38-56 von 1952 bei Schröder a.a.O. S. 11 A II 3.

23) Behm a.a.O. S. 34.

24) So Urteil des KG vom 11.10.1930, abgedruckt in Schwarz a.a.O. Nr. 633, DImmZ 1932 S. 219 sowie Jahrbuch des Deutschen Rechts 1930 S. 197. Vgl. auch Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 116 f.

nicht unbeträchtliche Summen eigenen Geldes investiert, sei es durch preisliches Entgegenkommen unter teilweisem oder ganzem Verzicht auf seinen Provisionsanteil, sei es durch sonstige Aufwendungen, die in Erwartung zukünftiger Aufträge gemacht werden. Es ist wirtschaftlich verständlich, daß der Handelsvertreter auf die Sicherung seiner Existenz bedacht sein muß<sup>25)</sup>, zumal er nicht verhindern kann, daß sein Kundenkreis jedem Unternehmer, zu dem er in ein Handelsvertreterverhältnis tritt, bekannt wird. Er erreicht dies am besten dadurch, daß er sich gegen eine Abwerbung seiner Kunden durch den Unternehmer schützt. Auch zu diesem Zweck wurde und wird Kundenschutz vereinbart, der alsdann dazu dient, den Unternehmer zu verpflichten, den geschützten Kunden als Kunden des Handelsvertreters zu respektieren und in jedem Falle den Verdienst des Handelsvertreters bei Lieferungen an einen geschützten Kunden zu gewährleisten<sup>26)</sup>.

bb) Erscheinungsformen der Kundenschutzvereinbarung.

Aufgrund seiner Entstehung ähnelt der Kundenschutz, der durch die Kundenschutzvereinbarung gewährt wird, zu-  
meist dem gesetzlichen; durch den Kundenschutz kraft Vereinbarung können unter anderem Rechte erlangt werden, die dem Handelsvertreter heute aufgrund des Kundenschutzes kraft Gesetzes zustehen. Die Ähnlichkeit beider Kundenschutzarten ist aber nicht so groß, daß sie einander gleichgesetzt werden können. Sie sind vielmehr streng von einander zu unterscheiden.

---

25) So Urteil des KG vom 11.10.1930, abgedruckt in Schwarz a.a.O. Nr. 633, DImmZ 1932 S. 219 sowie Jahrbuch des Deutschen Rechts 1930 S. 197. Vgl. auch Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 116 g.

26) Ebenso VDMA a.a.O. S. 50 Ziffer 1.

Eine Kundenschutzvereinbarung findet sich in oder neben Verträgen zwischen einem Unternehmer einerseits und einem gewerblichen Vermittler, das heißt einem Handelsvertreter, Makler<sup>27)</sup>, Kommissionär, Eigenhändler oder Kommissionsvertreter<sup>28)</sup> andererseits. Sie kommt aber auch in oder neben Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Handlungsgehilfen oder gewerblichen Arbeiter vor, sofern diese im Rahmen ihres Arbeitsvertrages für den Absatz der von dem Unternehmer hergestellten Erzeugnisse zu sorgen haben, sich also auch als gewerbliche Vermittler betätigen<sup>29)</sup>; ferner findet sie sich bei Vertretern im Nebenberuf und sogenannten Gelegenheitsvertretern. Sie wird darüber hinaus von zwei Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe eingegangen.

Der zwischen einem Unternehmer<sup>30)</sup> und einem gewerblichen Vermittler abgeschlossene Vermittlungsvertrag, in Gestalt eines Handelsvertretervertrages, Maklervertrages etc., bietet auch heute noch dem Unternehmer oftmals die Möglichkeit, mit von dem gewerblichen Vermittler geworbenen Kaufinteressenten Geschäfte zu tätigen, ohne den gewerblichen Vermittler durch Zahlung von Provisionen oder einer anderen Vergütung an ihnen zu beteiligen.

---

27) Es macht keinen Unterschied, ob es ein Handels- oder Zivilmakler ist.

28) Früher Kommissionsagent genannt. Nach Erlass des Handelsvertretergesetzes ist aber das Wort Kommissionsvertreter vorzuziehen. Die Bezeichnung "Agent" stimmte nie mit dem allgemeinen Sprachgebrauch überein. (Vgl. statt vieler Duden a.a.O. § 84 Anm. 1 A). Ist sie nun endlich auch aus dem Gesetzestext verschwunden, sollte man sie keinesfalls bei einem vom Gesetz bisher nicht erwähnten Vermittler beibehalten.

29) So. z.B. ein Brot- oder Bierfahrer; vgl. Dove-Apt a.a.O. 2. Folge S. 30 Nr. 47.

30) Vgl. S. 5 Anm. 7 dieser Arbeit.

Um ein derartiges Verhalten des Unternehmers zu verhindern, um sich also seinen Provisions- bzw. Vergütungsanspruch für jedes mit einem dem Unternehmer als künftigen Kunden zugeführten Kaufinteressenten, zu sichern, vereinbart der gewerbliche Vermittler mit dem Unternehmer Kundenschutz. So kommt es zu der mündlich oder schriftlich getroffenen Vereinbarung: "Ich schütze Ihnen den (oder: die) Kunden"<sup>31)</sup>, der (oder: die) alsdann noch näher bezeichnet wird (werden) oder aufgrund der vorher geführten Verhandlungen bestimmt ist (oder: sind). Sehr häufig wird auch die Formulierung "hinsichtlich dieses Kunden sichere ich Ihnen Kundenschutz zu" gebraucht<sup>32)</sup>.

In ähnlicher Weise und aus gleichem Grunde vereinbaren heute Unternehmer und Eigenhändler miteinander Kundenschutz. Ebenso die Makler, wenn sie durch die Kundenschutzvereinbarung untereinander eine der Sicherung ihres Provisionsanspruches dienende Wettbewerbsregel festlegen wollen. Die Makler fassen die Kundenschutzvereinbarung jedoch gewöhnlich noch kürzer. Sie geben sich ganz allgemein mündlich oder schriftlich die Versicherung, daß Kundenschutz als vereinbart gilt. An Stelle des Wortes "Kundenschutz" werden auch die Worte "absoluter Kundenschutz" oder "unbedingter Kundenschutz"<sup>33)</sup> gebraucht.

Den gleichen Wortlaut haben die Kundenschutzvereinbarungen, wenn zwei Unternehmer gleichartiger Gewerbebetriebe durch sie eine Regelung des zwischen ihnen bestehenden Wettbewerbes treffen wollen, wie in dem von dem Bundesgerichtshof<sup>34)</sup> entschiedenen Fall. Zwischen zwei Unter-

---

31) Vgl. OLG Celle in BB 1954 S. 578 in NJW 1954 S. 1848.

32) Vgl. Gutachten der IHK Breslau vom 13.2.1929 in WuR 1930, Teil Entscheidungen und Gutachten in Handelssachen Nr. 20 Spalte 69 f.

Urteil des KG vom 11.10.1930 in Dyckerhoff-Rinke a.a.O.S.116. Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. S. 85.

nehmern gleichartiger Gewerbebetriebe wird darüber hinaus höchstens noch eine bestimmte zeitliche Begrenzung des Kundenschutzes festgelegt<sup>35)</sup>.

Aus dem Wortlaut der angeführten Kundenschutzvereinbarungen geht nicht hervor, was die Vertragspartner unter ihnen verstehen oder was sie mit ihnen bezwecken wollen<sup>36)</sup>. So gehen denn auch die Meinungen darüber mitunter weit auseinander.

Die zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler oder Eigenhändler ebenfalls gebräuchliche Formulierung: "Kundenschutz für diesen Bedarfsfall wird zugesichert"<sup>37)</sup> bringt auch nur zum Ausdruck, daß der Kundenschutz ausdrücklich auf einen bestimmten, vorliegenden Bedarfsfall eines Kunden beschränkt werden soll. Über den Begriff "Kundenschutz" selbst sagt sie nichts.

Außer den angeführten Beispielen gibt es in dem Geschäftsleben noch mehrere ähnliche Formulierungen der Kundenschutzvereinbarung. Sie unterscheiden sich aber von den angeführten Beispielen nicht wesentlich, so daß auf ihre Darstellung im einzelnen verzichtet werden kann. Besonderer Erwähnung bedarf lediglich noch die Vereinbarung:

---

33) So im Urteil des OLG Düsseldorf vom 26.5.1930 in WuR 1930, Teil Entscheidungen und Gutachten in Handels-sachen Nr. 134 Spalte 361 ff.

34) BGH Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S. 211 f und NJW 1952 S. 500.

35) BGH Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S. 211 f und NJW 1952 S. 500.

36) Ebenso Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 59, wenn er ausführt, daß regelmäßig nur schlechthin Kundenschutz vereinbart würde.

37) Eine solche vertragliche Vereinbarung ist Gegenstand des Urteils des OLG Karlsruhe vom 11.5.1955 in BB 1956 S. 61.

"Direkte und indirekte Geschäfte provisionspflichtig"; eine nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 20.10.1955<sup>38)</sup> in Handelsvertreterverträgen vielfach gebräuchliche, eindeutige und für bestimmte Verträge sogar typische Klausel. Wenn sie auch nicht der Kundenschutzvereinbarung vollständig gleichzusetzen ist, so soll mit ihr doch in einem wesentlichen Punkt der Kundenschutzvereinbarung, nämlich der Regelung der Provisionszahlungspflicht des Unternehmers bei Abschluß sogenannter direkter Geschäfte, derselbe Erfolg erzielt werden. Auch diese Klausel gewährt folglich einen Kundenschutz, der aber im Gegensatz zu dem der Kundenschutzvereinbarung genau umrissen ist und daher keiner näheren Erörterung bedarf. Aus der Tatsache, daß die Klausel "direkte und indirekte Geschäfte provisionspflichtig" auch neben der Kundenschutzabrede gebraucht wird<sup>39)</sup>, kann nichts Gegenteiliges gefolgert werden. Dies ist vielmehr nur ein Beweis für die bei vielen Vertragspartnern bestehenden Unklarheit über den Begriff der Kundenschutzvereinbarung.

Als Beispiel mag der Weinkommissionär dienen. Ihm wird seitens des Erzeugers nur derart Kundenschutz gewährt, daß sich der Erzeuger ihm gegenüber verpflichtet, "für alle direkten späteren Geschäfte die übliche Provision zu gewähren" und "über etwaige spätere direkte Abschlüsse mit dem Käufer Auskunft zu erteilen"<sup>40)</sup>. Von den Weinkommissionären wird die aus einer derartigen Vereinbarung resultierende Provisionspflicht für direkte und indirekte Geschäfte ausdrücklich als Kundenschutz bezeichnet<sup>40)</sup>.

---

38) Abgedruckt in BB 1956 S. 95.

39) Vgl. KG, Urteil vom 12.11.1927 in Schwarz a.a.O. Nr. 511 u. Deutsche Immobilienzeitung 1932 S. 219.

40) Vgl. die von der Vereinigung Rheingauer Weinkommissionäre e.V. u. der Vereinigung Rheinischer Weinkommissionäre e.V. Geschäfte zwischen Weinkommissionär und Erzeu-

cc) Konnexität der Kundenschutzvereinbarung. Die Kundenschutzvereinbarung trifft man fast immer nicht um ihrer selbst willen, sondern nur in Beziehung auf ein anderes zwischen denselben Partnern bestehendes Vertragsverhältnis. Man kann deshalb von einer Konnexität der Kundenschutzvereinbarung sprechen.

Eine Ausnahme von dieser Regel bildet zum Beispiel ein Vertrag, der anlässlich der ersten Rückgliederung des Saarlandes zwischen den saarländischen Brauereien und mehreren deutschen Brauereien am 30.11.1934 geschlossen wurde<sup>41)</sup>. Dieser Vertrag enthielt nur eine in ihrem Inhalt genaue festgelegte Kundenschutzvereinbarung. Sie galt zwischen den Beteiligten, die sonst in keiner Form aneinander vertraglich gebunden waren und sich auch nicht weiter verpflichten wollten. Der angeführte Vertrag entsprang aber einer Ausnahmesituation, wie sie bei der ersten Rückgliederung des Saargebietes vorlag, und besitzt keine darüber hinausgehende Bedeutung.

Wenn auch die Kundenschutzvereinbarung fast nur im Hinblick auf einen anderen Vertrag vereinbart wird, so ist sie doch nicht "nur eine Klausel im Rahmen eines bestimmten Vertrages"<sup>42)</sup>. Zweifellos gibt es zahlreiche Verträge, in denen die Kundenschutzvereinbarung neben anderen Abreden als eine weitere Klausel festgelegt worden ist. In diesen Fällen ist sie unzweideutig mit dem jeweiligen Vertrag verbunden und kann nur in seinem Rahmen Bedeutung

---

ger empfohlenen Geschäftsbedingungen, abgedruckt im Mitgliederverzeichnis 1955 der genannten Vereine. Vgl. S. 114 dieser Arbeit.

41) Angeführter Vertrag wird ohne nähere Bezeichnung der Vertragspartner in der "Allgemeinen Brauer- und Hopfen-Zeitung" Nr. 133 vom 26.8.1935 im Wortlaut wiedergegeben.

42) So die IHK Nürnberg in ihrem unveröffentlichten Gutachten vom 16.5.1952, erstattet dem Landgericht Nürnberg-Fürth - AZ 2-O-466/50 -.

gewinnen. Es wird aber auch Kundenschutz im Hinblick auf mehrere bereits bestehende oder erst zukünftig abzuschließende Verträge vereinbart. Alsdann ist die Kundenschutzvereinbarung selbständig und erfährt in ihrem Inhalt nur eine bestimmte Ausgestaltung. Daß die verschiedenen Arten der Kundenschutzvereinbarung nicht nur den gleichen Wortlaut und die gleichen Wirkungen haben, sondern auch zu demselben Ergebnis führen, kann den aufgezeigten Unterschied nicht verwischen.

dd) Begriff der Kundenschutzvereinbarung. Da die einzelnen Kundenschutzvereinbarungen aufgrund ihres Wortlauts nichts darüber aussagen, was man unter dem durch sie vereinbarten Kundenschutz verstehen soll, und welche rechtlichen Wirkungen sich aus ihm ergeben, bedürfen sie ausnahmslos der Auslegung. Eine Auslegung der Kundenschutzvereinbarung ist allerdings schwierig, weil sie von den Vorstellungen und dem Willen der einzelnen Vertragspartner sowie dem objektiven Gehalt der abgegebenen Erklärung ausgehen muß; alles Faktoren, die in den einzelnen Fällen mitunter sehr stark von einander abweichen. Dadurch ergeben sich viele Unklarheiten, die oftmals Anlaß für gerichtliche Auseinandersetzungen sind, wie zahlreiche Rechtsstreitigkeiten beweisen<sup>43)</sup>. Hinzu kommt, daß der Zweck und somit auch der Begriff der Kundenschutzvereinbarung verschieden ist, je nachdem, wer sie abgeschlossen hat.

---

43) Vgl. allein die in dieser Arbeit in den Anmerkungen angeführten Entscheidungen, die zum größten Teil veröffentlicht sind. Zu ihnen kommt eine bedeutende Anzahl nicht veröffentlichter Entscheidungen.

Trotzdem hat sich aber vor allem in der jüngsten Vergangenheit aufgrund des Gutachtens der Industrie- und Handelskammer Oldenburg vom 20. April 1950<sup>44)</sup> in Rechtsprechung und Schrifttum<sup>45)</sup> ein Begriff der Kundenschutzvereinbarung herausgebildet, der von ihrem Zweck her bestimmt und zu verstehen ist. Dieser Begriff der Kundenschutzvereinbarung bedarf lediglich kleinerer Korrekturen. Von ihm ist, sofern die Vertragsparteien nichts anderes zum Ausdruck gebracht haben, bei jeder Auslegung auszugehen. Er sei daher im folgenden unter Berücksichtigung der einzelnen konnexen Vertragsverhältnisse vorab erörtert. In groben Umrissen ergibt er sich aus der Definition der Kundenschutzvereinbarung, die sich trotz der Vielgestaltigkeit dieser Vereinbarung für alle vorkommenden Modalitäten - mit Ausnahme eines Falles<sup>46)</sup> - finden läßt:

"Die Kundenschutzvereinbarung ist ein schuldrechtlicher Vertrag, durch den ein oder mehrere Unternehmer, gewerbsmäßige Vermittler oder Eigenhändler einem oder mehreren Dritten gewisse Rechte in Bezug auf einzelne Kunden einräumen, und die so begünstigten Dritten ihrerseits gewisse Pflichten übernehmen"<sup>47)</sup>.

---

44) In BB 1951 S. 150.

45) Vgl. OLG Celle in NJW 1954 S. 1848; Schröder a.a.O. § 87 Anm. 58; Staub-Bondi a.a.O. § 89 Anm. 10; RGR-Komm z. HGB a.a.O. § 89 Anm. 9.

46) Vgl. S. 40 dieser Arbeit. Gemeint ist der Fall, daß ein Unternehmer einem anderen Unternehmer das Recht einräumt, einen bestimmten Kundenkreis für eine bestimmte Zeit ausschließlich zu bearbeiten.

47) Ähnlich VDMA a.a.O. S. 47 Anm. A 1.

Um welche Rechte und Pflichten es sich im einzelnen handelt, hängt ausnahmslos davon ab, welcher Art die weiteren zwischen den Partnern abgeschlossenen Verträge sind.

b) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler.

aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung. Die oben aufgezeigten Gründe, die zur Entstehung der Kundenschutzvereinbarung geführt haben<sup>48)</sup>, sind - wie bereits dargelegt - auch heute noch die Ursache für Kundenschutzvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter. Sie haben darüber hinaus für alle Fälle Bedeutung gewonnen, in denen Kundenschutz zwischen einem Unternehmer und einem gewerbsmäßigen Vermittler vereinbart wird, gleich, ob es sich dabei um einen Makler, Kommissionär, Kommissionsvertreter, Handlungsgehilfen oder auch gewerblichen Arbeiter handelt. Jeder gewerbliche Vermittler steht dem Unternehmer oftmals in derselben Situation wie der Handelsvertreter gegenüber. Sein Streben ist wie das des Handelsvertreters darauf gerichtet, sich vor einem Abwerben seiner Kunden zu sichern und für jedes Geschäft, das der Unternehmer mit einem seiner Kunden abschließt, Provision zu erhalten<sup>49)</sup>. Er ist deshalb dem Beispiel des Handelsvertreters gefolgt und hat aus denselben Gründen wie dieser Kundenschutz vereinbart.

---

48) Vgl. S. 8 ff dieser Arbeit.

49) Gutachten der IHK Nürnberg vom 16.5.1952 S. 4  
 Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 91, nicht veröffentlichtes  
 Urteil des LG Verden / Aller vom 9.7.1953 - AZ 4-0-18/53.

bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung. Insoweit die Kundenschutzvereinbarung im Zusammenhang mit einem Handelsvertretervertrag getroffen wird, ist sie bereits von der Industrie- und Handelskammer Oldenburg<sup>50)</sup> wie folgt definiert worden: "Unter Kundenschutz versteht man die Vereinbarung zwischen dem Handlungsagenten<sup>51)</sup> und der vertretenen Firma, nach der sich diese verpflichtet, Geschäfte mit den einzelnen Kunden, die von dem Handlungsagenten geworben oder die in einer Liste aufgeführt sind, nur durch die Vermittlung des Handlungsagenten abzuschließen bzw. die Provision dafür zu zahlen"<sup>52)</sup>. Aus dieser Definition geht deutlicher als aus der bereits angeführten hervor, was unter einer zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter abgeschlossenen Kundenschutzabrede zu verstehen ist. Sie bedarf jedoch noch einer Berichtigung und Ergänzung.

Wie bereits erwähnt, kann man Kundenschutz und Kundenschutzvereinbarung nicht gleichstellen. Ferner enthält diese Definition nur das eine Charakteristikum der Kundenschutzvereinbarung, nämlich die Verpflichtung der vertretenen Firma bzw. des Unternehmers. Sie verschweigt, daß die Kundenschutzvereinbarung auch den Handelsvertreter verpflichtet. Durch sie wird seine Pflicht zur Tätigkeit für den Unternehmer erhöht. Er muß in besonderem Maße stets auf den geschützten Kunden einwirken, daß

---

50) Gutachten der IHK Oldenburg vom 20.4.1950 in BB 1951 S. 150 und bei Schröder a.a.O. § 87 Anm. 58.

51) Das Wort Handlungsagent ist heute nicht mehr gebräuchlich, da durch das Handelsvertretergesetz vom 6.8.1953 das von der Praxis schon immer bevorzugte Wort "Handelsvertreter" auch in dem Text des Handelsgesetzbuches aufgenommen worden ist.

52) Ähnlich Staub-Bondi a.a.O. § 89 Anm. 10 und RGR-Komm z. HGB a.a.O. § 89 Anm. 9.

dieser die Erzeugnisse des vertretenen Unternehmers kauft<sup>53)</sup>. Auch werden die allgemeinen Treuepflichten gegenüber dem Unternehmer vergrößert. Diese Pflichten werden wie die sich aus den Pflichten des Unternehmers ergebenden Rechte des Handelsvertreters im folgenden noch näher erörtert werden. Vorab sei nur festgestellt, daß Rechte und Pflichten des Handelsvertreters untrennbar miteinander verbunden sind. Deshalb sollte die aus der Kundenschutzvereinbarung für ihn resultierende Pflichten-erhöhung in der Definition nicht fehlen. Darüber hinaus müssen aus Gründen der Einheitlichkeit die Worte "Firma" und "Handelsagent" durch die im Handelsvertreter-Gesetz gebrauchten "Unternehmer" und "Handelsvertreter" ersetzt werden.

Es ist ferner zu berücksichtigen, daß die Kundenschutzvereinbarung, wenn sie im Zusammenhang mit einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Kommissionär oder einem Kommissionsvertreter getroffen wird, den gleichen Inhalt hat, wie die Kundenschutzvereinbarung, die man im Hinblick auf einen Handelsvertretervertrag vereinbart. Ebenso verhält es sich mit der Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem Handlungsgehilfen oder gewerblichen Arbeiter. Nur wenn die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Makler getroffen wird, ergibt sich daraus eine Nuancierung, daß ein Makler ohne besondere Vereinbarung nicht verpflichtet ist, tätig zu werden<sup>54)</sup>. Alsdann erhöht die Kundenschutzvereinbarung keine bestehende Pflicht zur Tätigkeit, sondern begründet erst eine derartige Verpflichtung.

---

53) Vgl. VDMA a.a.O. S. 50 (Ziffer 1).

54) Vgl. statt vieler Palandt a.a.O. § 652 Anm. 1 b.

Bei allen oben angeführten Personen handelt es sich, wie bei dem Handelsvertreter, um "gewerbliche Vermittler". Es empfiehlt sich daher, sie unter dieser Bezeichnung in der Definition zusammenzufassen.

Überdies ist zu bedenken, daß es die verschiedensten Möglichkeiten gibt, einen bestimmten Kundenkreis, für den Kundenschutz vereinbart wird, abzugrenzen. Man kann die Kunden, für die Kundenschutz gewährt werden soll, in einer Liste aufführen, man kann sie aber zum Beispiel auch branchen- oder gebietsmäßig festlegen. Eine weitere Abgrenzungsmöglichkeit bietet die Unterscheidung der Kunden danach, wer sie geworben hat. Aber auch insoweit sind andere Abgrenzungen denkbar. So könnte ebenfalls darauf abgestellt werden, wo oder durch wen die Bestellung der Leistung erfolgt. Es erscheint daher angebracht, in der Definition offen zu lassen, wie die Abgrenzung erfolgt ist, und lediglich hervorzuheben, daß überhaupt eine Abgrenzung erforderlich ist.

In der Anlehnung an die vorab gegebene, allgemein gehaltene Begriffsbestimmung ergibt sich alsdann folgende Definition der Kundenschutzvereinbarung, die im Zusammenhang mit den verschiedenen Vermittlerverträgen getroffen wird: "Die Kundenschutzvereinbarung ist ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen einem gewerblichen Vermittler und einem Unternehmer, durch den sich der Unternehmer verpflichtet, Geschäfte mit einzelnen näher bestimmten Kunden nur durch die Vermittlung des gewerblichen Vermittlers abzuschließen bzw. die Provision dafür zu zahlen und durch den der gewerbliche Vermittler die einfache oder erhöhte Verpflichtung übernimmt, auf die ihm geschützten Kunden einzuwirken, daß diese die Erzeugnisse des Unternehmers kaufen."

Eine über diese allgemein gehaltene Definition hinausgehende besondere Ausgestaltung hat die Kundenschutzvereinbarung erfahren, die zwischen Holzmaklern und Unter-

nehmern eingegangen wird. Sie ist durch die Vereinigung deutscher Sägewerksverbände, die Arbeitsgemeinschaft der Holzhandelsverbände und der Bundesfachgemeinschaft Holzmakler und der Centralvereinigung Deutscher Handelsvertreter- und Handelsmakler-Verbände in ihrem Inhalt näher umrissen worden. Gemäß § 4 der Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften vom 24.3.1952<sup>55)</sup>, der die Überschrift "Kunden- bzw. Lieferantenschutz" trägt, "liegt eine provisionspflichtige Vermittlung von Verträgen auch dann vor, wenn die Vertragspartner unter Verzicht auf die weitere Hinzuziehung des Holzmaklers unmittelbar Abschlüsse tätigen, sofern nur die Geschäftsbeziehung zwischen den Partnern durch den Makler zustande gekommen ist". Dies soll jedoch nur für Abschlüsse gelten, "die innerhalb von zwei Jahren nach Abschluß des letzten durch den Makler abgeschlossenen Geschäftes zwischen den Vertragspartnern getätigt wurden". In § 4 der Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften vom 24.3.1952 heißt es dann weiter: "Tätigt der Holzmakler einen Abschluß zwischen Parteien, die bereits in Geschäftsverbindung miteinander standen, so besteht Provisionspflicht auch für spätere unmittelbar abgeschlossene Geschäfte, wenn sie in ursächlichem Zusammenhang mit dem vom Makler vermittelten Geschäft stehen und innerhalb eines Jahres nach dem vermittelten Abschluß getätigt werden.

Sind Abschlüsse aufgrund einer einleitenden Tätigkeit des Holzmaklers zustande gekommen, ohne daß der Makler beim Abschluß des Vertrages selbst mitgewirkt hat, so unterliegen sie der Provisionspflicht.

Bei Abschlüssen, die durch einen anderen Makler getätigt werden, wird die Provision nur einmal gezahlt, und zwar an den Makler, der an dem Abschluß unmittelbar beteiligt war. Dies gilt auch innerhalb der Schutzfrist."

55) Festgestellt in Bonn von den o.a. Verbänden.

Diese Kundenschutzvereinbarung weicht nicht wesentlich von der gegebenen Definition ab. Sie enthält wie die Begriffsbestimmung der Industrie- und Handelskammer Oldenburg nur Ausführungen über die Rechte des gewerblichen Vermittlers, nicht aber über seine Pflichten. Doch gerade diese Pflichten können nicht außer acht gelassen werden. Sie bestimmen genauso stark wie die durch die Abrede geschaffenen Rechte des gewerblichen Vermittlers den Inhalt der Kundenschutzvereinbarung. Die angeführte Vereinbarung gibt aber einen guten Überblick darüber, was die einschlägigen Fachverbände im Holzhandel unter ihr verstanden wissen wollen. Sie kann als eine der wenigen inhaltlich näher umschriebenen Kundenschutzvereinbarungen bei der Beantwortung der Frage, was man unter einer Kundenschutzvereinbarung heute versteht, nicht unbeachtet bleiben.

Hervorgehoben sei noch, daß die Kundenschutzvereinbarung in allen aufgeführten Fällen eine vertikale Wettbewerbsbeschränkung<sup>56)</sup> ist.

---

56) "Vertikale Wettbewerbsbeschränkung" ist ein Begriff der Kartellrechtswissenschaft. Dort hat sich die Unterscheidung zwischen horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkung allgemein durchgesetzt. Nach Fikentscher, Kartellrechtswissenschaft a.a.O. S. 218 versteht man unter horizontaler Wettbewerbsbeschränkung die "vertragliche Ausschließung oder Begrenzung des Wettbewerbs auf ein und derselben Wirtschaftsstufe, z.B. auf der Stufe der Erzeuger, Großhändler, Kleinhändler," unter vertikaler Wettbewerbsbeschränkung "die vertragliche Ausschließung oder Begrenzung des Wettbewerbs zwischen vor- und nachgeordneten Wirtschaftsstufen, z.B. zwischen einem Erzeuger und seinem Kunden, dem Großlieferanten, oder zwischen einem Großhändler und seinen Abnehmern, den Ladeninhabern."

Insoweit zwischen einem Unternehmer und einem Gelegenheits-Makler - auch der sogenannte Gelegenheitsvertreter ist in Wirklichkeit zumeist Gelegenheitsmakler<sup>57)</sup> - Kundenschutz vereinbart wird, muß hierunter im wesentlichen dasselbe wie bei den gewerblichen Vermittlern verstanden werden. Es wird aber zu berücksichtigen sein, ob der Gelegenheitsmakler überhaupt in der Lage ist, die angeführte Verpflichtung zum Tätigwerden für den Unternehmer zu übernehmen. Sehr oft handelt es sich bei den Gelegenheitsmaklern nur um Geschäftemacher, die in vielen Fällen durch die Vermittlung oder den Nachweis eines Geschäftes auf unlautere Art einen ihnen nicht gebührenden wirtschaftlichen Vorteil erringen wollen<sup>58)</sup>.

Im Zuge der Konsolidierung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse ist die Bedeutung der Gelegenheitsmakler ständig gesunken. Sie sind häufig in Zeiten anzutreffen, in denen jeder mit jeder Ware handelt, können aber dort nicht bestehen, wo ein scharfer Wettbewerb dazu zwingt, durch das Vergeben von Aufträgen an angesehene, tüchtige Makler das eigene wirtschaftliche Risiko zu vermindern.

Der geringen Bedeutung der Gelegenheitsmakler Rechnung tragend, sollen in vorliegender Arbeit nur die "ständigen", die gewerblichen Makler berücksichtigt werden. Der Unternehmer wird im Einzelfall gewöhnlich auch nur ihnen gegenüber bereit sein, Kundenschutz zu vereinbaren, da hierdurch die rechtliche Position der Makler eine erhebliche Verbesserung erfährt.

---

57) Vgl. Schlegelberger a.a.O., § 84 Anm. 11.

58) Ähnlich VDMA a.a.O. S. 57.

c) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei gewerblichen Maklern.

aa) Der Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung.

Wie die Kundenschutzvereinbarung, die zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler getroffen wird, soll auch der von zwei gewerblichen Maklern vereinbarte Kundenschutz das Abwerben von Kunden verhindern und eine weitestgehende Beteiligung an etwaig entstehenden Provisionsansprüchen sichern. Zwischen zwei Maklern (insbesondere Grundstücksmaklern) ist es vielfach üblich, einen Untermaklervertrag<sup>59)</sup> abzuschließen. Durch diesen Untermaklervertrag wird an einem Auftrag ein anderer Kollege beteiligt, um unter Ausnutzung auch seiner Geschäftsbeziehungen eine schnellere Auftragserledigung zu erreichen. Das kann für den zuerst beauftragten Makler, den Hauptmakler, aber auch für den Auftraggeber von mancherlei Vorteil sein<sup>60)</sup>. Der als zweiter beauftragte Makler, auch Untermakler genannt<sup>61)</sup>, erfährt alsdann zu- meist, wer der Auftraggeber ist und alle weiteren Einzelheiten, die er für seine Bemühungen wissen muß.

---

59) "Der Untermaklervertrag ist nach den in der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen ein Hilfsvertrag zum Maklervertrag, durch den ein Hauptmakler sich mit einem Untermakler zur gemeinschaftlichen Durchführung einzelner Maklergeschäfte mit der Abrede verbindet, den Untermakler an der Provision zu beteiligen, die aus den einzelnen Geschäften anfällt." (So das OLG Hamburg in seinem Urteil vom 29.1.1954 in BB 1954 S. 173). Es ist ein Vertrag eigener Art für dessen Inhalt aber "gewisse grundsätzliche Eigenheiten" bestimmend sind (RGZ 88, 3).

60) Vgl. Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 120.

61) Vgl. Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 124.

Gelingt ihm daraufhin die Durchführung des Auftrages, so könnte er das dem zuerst beauftragten Makler verschweigen und sich selbst an den Auftraggeber wenden. Mit der Unterstützung des letzteren, die er mitunter durch einen geringen Provisionsnachlaß leicht wird bekommen können, wäre er dann in der Lage, seinen Kollegen vollends aus dem Geschäft herauszudrängen und ihn um seinen Provisionsanteil zu bringen. Solche Möglichkeiten ergeben sich, da der Auftraggeber bis zum Abschluß des Vertrages, der durch die Tätigkeit des Maklers abgeschlossen soll, den gegebenen Auftrag jederzeit widerrufen kann, sofern nichts anderes ausdrücklich vereinbart ist<sup>62)</sup>. Die Rechtsprechung<sup>63)</sup> läßt den Widerruf zwar auch dann nicht zu, wenn er mit dem alleinigen Ziel erfolgt, den Makler um seine Provision zu bringen, aber den Beweis hierfür muß der Makler führen. Das wird ihm nur in den seltensten Fällen gelingen, da der Auftraggeber stets andere Gründe vorschiebt. Immer ist unter den angeführten Umständen der anteilige Provisionsanspruch des Hauptmaklers zumindest mit dem Risiko eines Prozesses belastet. Dies soll die Kundenschutzvereinbarung zwischen Haupt- und Untermakler verhindern<sup>64)</sup>; darüber hinaus soll der Untermakler verpflichtet werden, mit ihm bekannt werden den Kunden des Hauptmaklers nicht direkt, sondern nur über den Hauptmakler zu kontrahieren. Zumindest soll er gehalten sein, den Hauptmakler an der anfallenden Provision angemessen zu beteiligen.

---

62) Vgl. statt vieler Palandt a.a.O. § 652 Anm. 3.

63) OLG Hamburg, Urteil vom 24.8.1950 in MDR 1951 S. 35, RG 95, 134 (135).

64) So auch IHK Berlin in Jahrbuch des Deutschen Rechts S. 208 und Schwarz a.a.O. Nr. 568, wenn sie ausführt, "Sinn des Kundenschutzes ist in der Regel die Vorsorge dafür, daß der zweite Makler nicht unter Umgehung des ersten Maklers mit dessen Kunden Geschäfte macht."

Andererseits kann im Rahmen eines Untermaklerverhältnisses auch der Hauptmakler versuchen, mit den ihm durch den Untermakler bekannt gewordenen Kunden zukünftige Geschäfte direkt zu tätigen, ohne den Untermakler an den sich daraus ergebenden Provisionen teilhaben zu lassen. Auch der Untermakler will sich vor dieser Benachteiligung die ihn wirtschaftlich schwer schädigen kann, durch die Kundenschutzvereinbarung schützen.

bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung. Ist der Zweck der Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei Maklern, die miteinander ein Untermaklerverhältnis vereinbart haben, im wesentlichen identisch mit dem der Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler, so ist dies auch der Begriff beider Kundenschutzvereinbarungen. Es ergeben sich nur insoweit Unterschiede, als der Untermaklervertrag andere Rechtsfolgen zeitigt als der Vermittlungsvertrag zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler, und die konnexen Vertragsverhältnisse verschieden sind. Die Kundenschutzvereinbarung ist alsdann eine horizontale Wettbewerbsbeschränkung. Sie muß wie folgt definiert werden: "Die Kundenschutzvereinbarung ist ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen einem Hauptmakler und einem Untermakler, durch den sich der Untermakler verpflichtet, Geschäfte mit dem Auftraggeber und anderen ihm aufgrund des Untermaklerverhältnisses bekannt werdenden Kunden des Hauptmaklers nur durch den Hauptmakler abzuschließen - bzw, ihn an der Provision zu beteiligen - und durch den der Hauptmakler die Verpflichtung übernimmt, sich ebenso hinsichtlich der ihm aufgrund des Untermaklervertrages bekannt werdenden Kunden des Untermaklers zu verhalten".

Zu demselben Ergebnis kommt die Industrie- und Handelskammer Berlin in einem im Jahre 1934 erstatteten Gutachten<sup>65)</sup>. Nach ihm soll der zwischen zwei gewerblichen Maklern vereinbarte Kundenschutz die Bedeutung haben, "daß alle aus dem gegenseitigen Nachweis von Käufern, Geldgebern, Geldnehmern, Verkaufs-Beleihungsobjekten sich ergebende Verdienste (Provisionen) zur Hälfte geteilt werden falls nicht andere Beteiligungsquoten vereinbart sind". Diesem Gutachten kann aber insoweit nicht gefolgt werden, als es die Teilung der Provision in zwei Hälften als Ausfluß der Kundenschutzvereinbarung bezeichnet. Die Teilung der Provision in zwei gleiche Anteile erfolgt allein aufgrund der Beteiligung des Untermaklers an dem Auftrag. Sie erwächst kraft Handelsbrauch unabhängig davon, ob zwischen Haupt- und Untermakler Kundenschutz vereinbart ist oder nicht<sup>66)</sup>.

Auch Dyckerhoff-Rinke<sup>67)</sup> verstehen die Kundenschutzvereinbarung allem Anschein nach in diesem Sinne. Sie führen aus: "Für die Zeit, für die der Kundenschutz zugesichert ist, darf der Makler die Mitteilungen des Berufskameraden nicht ausnutzen, um selbstständig irgendwelche Geschäfte zu tätigen."

---

65) AZ C 5008/34/XII A 3 - abgedruckt in Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 125.

66) Ebenso IHK Berlin in zwei Gutachten von 1932 in Schwarz a.a.O. Nr. 729, 730 und Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 125. Auch heute wird ein dahingehender Handelsbrauch festgestellt werden können, wie sich aus mir erteilten Auskünften von Maklern der verschiedensten Branchen ergibt.

67) a.a.O. S. 123.

d) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und einem Eigenhändler.

aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung. Kundenschutz wird ferner zwischen einem Unternehmer und einem Eigenhändler<sup>68)</sup>, der im täglichen Wirtschaftsleben zumeist als Wiederverkäufer bezeichnet wird, vereinbart<sup>69)</sup>.

Diese Kundenschutzvereinbarung kommt der zwischen Unternehmern und gewerblichen Vermittlern vereinbarten sehr nahe<sup>70)</sup>. Überhaupt ist die Stellung des Eigenhändlers zum Unternehmer der eines Handelsvertreters oder Kommissionärs sehr ähnlich<sup>71)</sup>. Das gilt insbesondere, wo der Eigenhändler "zu dem Unternehmer in einem dauernden Vertragsverhältnis steht, aufgrund dessen er in die Absatzorganisation des Unternehmers eingegliedert ist, und daher die Interessen des Unternehmers zu wahren hat"<sup>72)</sup>, es sich also um einen sogenannten Vertragshändler handelt<sup>73)</sup>.

---

68) Eigenhändler ist, wer in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Waren kauft, um sie weiterzuverkaufen. Vgl. Würdinger a.a.O. § 84 Anm. 5).

69) Der Bezeichnung "Eigenhändler" ist aber in rechtlicher Hinsicht wohl der Vorzug gegeben. Sie bringt besser zum Ausdruck, daß es sich im Gegensatz zu den angeführten gewerblichen Vermittlern um jemanden handelt, der seine Geschäfte in eigenem Namen und für eigene Rechnung tätigt. Die Bezeichnung "Wiederverkäufer" stellt dagegen mehr auf den Umsatz von Wirtschaftsgütern ab. Vgl. auch Duden a.a.O. § 84 Anm. 3 G.

70) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1848.

71) So auch OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1848. Duden a.a.O. § 84 Anm. 3 G.

72) Vgl. auch BGH, Urteil vom 11.12.1958 in NJW 1959 S. 144.

73) Vgl. auch BGH, Urteil vom 11.12.1958 in NJW 1959 S. 144.

Der Eigenhändler sorgt wie die gewerbsmäßigen Vermittler für den Absatz der Erzeugnisse des Unternehmers. Er handelt aber nicht wie diese im Namen oder für Rechnung des Unternehmers<sup>74)</sup>. Er bezieht meistens keine Provision. Sein Verdienst liegt in der Handelsspanne; es ist der durch eigenen Ein- und Verkauf erzielte Gewinn. Der Eigenhändler hat somit dem Unternehmer gegenüber eine selbständigere Stellung als ein gewerblicher Vermittler und ist nicht wie dieser durch ein besonderes Treueverhältnis an den Unternehmer gebunden. Gerade deshalb hat der Eigenhändler aber ein erhöhtes Interesse daran, daß seine Lieferanten nicht mit seinen Kunden in Verbindung treten und ihn so von weiteren Geschäften ausschließen können. Vereinbart er mit einem Unternehmer, seinem Lieferanten, Kundenschutz, so will er ihn aus dargelegten Gründen dadurch generell hindern, einem seiner Kunden ein unmittelbares Angebot zu machen<sup>75)</sup>; nur für Ausnahmefälle will er sich als das Mindeste eine angemessene Beteiligung an einem direkt abgeschlossenen Geschäft sichern<sup>76)</sup>. Der Eigenhändler sichert sich so dagegen, daß er gezwungen wird, mit seinem eigenen Lieferanten in einen Wettbewerb zu treten, der für ihn wegen der ungleichen Voraussetzungen untragbar ist.

bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung.  
Nach einem Urteil des Landgerichts Göttingen<sup>77)</sup>

---

74) Vgl. S. 31 dieser Arbeit Anm. 68.

75) IHK Nürnberg in ihrem unveröffentlichten Gutachten vom 16.5.1952 für das LG Nürnberg-Fürth-AZ 2-0466/50 -; IHK Breslau, Gutachten vom 13.2. 1929 in WuR, Teil Entscheidungen und Gutachten Nr. 20 Spalte 69 f.

76) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1849

77) LG Göttingen, Urteil vom 1.3.1951 - AZ 1 S 20/51 - in BB 1951 S. 265.

bedeutet die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenhändler, "daß der Verkäufer dem Abnehmer des Wiederverkäufers kein unmittelbares Angebot machen darf, wenn der Abnehmer die Musterlieferung über den Wiederverkäufer erhalten hat". Diese Entscheidung stellt offensichtlich auf den Fall ab, daß der Wiederverkäufer ein Eigenhändler mit Massengütern ist, denn nur sie werden gewöhnlich in Musterlieferungen verschickt oder überbracht. Sehr häufig findet sich die Kundenschutzvereinbarung aber gerade, wenn Unternehmer und Eigenhändler miteinander in Geschäftsverbindung treten, um wertvollere Erzeugnisse, wie zum Beispiel Maschinen, ganze Krananlagen etc.<sup>78)</sup>, abzusetzen. Auch dann kann sie so verstanden werden, daß der Unternehmer dem Kunden des Eigenhändlers kein unmittelbares Angebot machen darf.

Aus der angeführten Entscheidung des Landgerichts Göttingen geht nicht hervor, daß die Kundenschutzabrede ein selbständiger Vertrag eigener Art und nicht nur eine Vertragsklausel sein kann. Gerade zwischen den bezeichneten Personen wird sie aber besonders häufig als selbständige vertragliche Vereinbarung getroffen. Der Eigenhändler, der wertvolle Produkte verkauft, kann sie nicht immer auf seinem Lager halten. Er sieht sich daher oft gezwungen, mit seinem Kunden zu der Herstellerfirma zu fahren, um dort das gewünschte Erzeugnis vorführen zu können<sup>79)</sup>. Alsdann vereinbart der Eigenhändler in vielen Fällen Kundenschutz mit dieser Firma, ohne daß zwischen beiden bisher oder in Zukunft weitere vertragliche Be-

---

78) Vgl. Urteil des OLG Celle v. 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1848, in dem es sich um Landmaschinen handelt.

79) Dies ist in vielen Branchen üblich. (Unveröffentlichtes Gutachten des Bundesverbandes der Bahnmateriale-, Baumaschinen- u. Baugerätefirmen e.V. vom 20.4.1953. Erstattet für LG Verden - AZ 4-0-18/53).

ziehungen bestanden oder entstehen müssen.

Eine solche Kundenschutzvereinbarung, die ebenfalls eine vertikale Wettbewerbsbeschränkung ist, entspricht aber ganz der Kundenschutzabrede, die zwischen einem Unternehmer und den angeführten gewerblichen Vermittlern getroffen wird. Die für die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichen Vermittlern gegebene Definition<sup>80)</sup> gilt daher entsprechend auch für das Verhältnis Unternehmer - Eigenhändler. Ihr gebührt gegenüber der Begriffsbestimmung des Landgerichts Göttingen der Vorzug. Sie ist jedoch dahingehend aufzufassen, daß es dem Unternehmer zumeist nur gestattet ist, durch den Eigenhändler mit dessen Kunden Verkaufsverhandlungen zu führen. Ihm allein darf der Unternehmer seinen Preis nennen<sup>81)</sup>. Nur wenn dies aufgrund besonderer Umstände nicht möglich ist, soll es ihm erlaubt sein, mit den Kunden des Eigenhändlers direkt in Verbindung zu treten. In solchen Fällen muß der Unternehmer für den Eigenhändler immer einen angemessenen Verdienst einkalkulieren<sup>82)</sup>, der oft gleichfalls als Provision bezeichnet wird<sup>83)</sup>.

In diesem Sinn ist auch eine zwischen Unternehmer und Eigenhändler vereinbarte Ausschließlichkeits-

---

80) Vgl. S. 23 dieser Arbeit.

81) OLG Celle Urteil v.5.5.1954 in NJW 1954 S. 1848.

82) So der Bundesverband der Bahnmateriale-, Baumaschinen- u. Baugerätefirmen e.V. in seinem unveröffentlichten Gutachten v.20.4.1953, erstattet für das LG Verden - AZ 4-0-18/53; OLG Celle, sh.Anm. 81.

83) OLG Celle, sh. Anm. 81; IHK Hannover in ihrem unveröffentlichten Gutachten von 30.5.1953, erstattet für das LG Verden - AZ 4-0-18/53.

bindung<sup>84)</sup> für bestimmte Gebiete und Artikel zu verste-  
hen. Eine solche vertikale Wettbewerbsbeschränkung, die  
zugleich eine Abrede über die Nichtbelieferung von Mit-  
werbern<sup>85)</sup> des Eigenhändlers enthält, wird von Walther  
und Rittner<sup>86)</sup> zutreffend als Kundenschutzvereinbarung  
bezeichnet. Sie umreißt lediglich den Kreis der Kunden,  
mit denen normalerweise seitens des Unternehmers nur  
über den Eigenhändler kontrahiert werden soll, sehr weit.  
Dem Eigenhändler werden durch sie nicht nur Rechte an  
einzelnen bestimmten oder jederzeit bestimmbareren Kunden,  
sondern an einem indifferenten möglichen Käuferkreis  
eingeräumt. Damit wird der Rahmen der gegebenen Defini-  
tion jedoch nicht gesprengt. Die jederzeitige Bestimm-  
barkeit der Kunden, für die Kundenschutz gewährt wird,  
ist kein Kriterium der Kundenschutzvereinbarung. Auch  
bei dem Kundenschutz, der dem Handelsvertreter gemäß  
§ 87 Absatz II HGB in der Gestalt des Bezirksschutzes  
zukommt, ist eine entsprechende Bestimmungsmöglichkeit  
nicht gegeben.

---

84) Eine Ausschließlichkeitsbindung - auch Exklusivver-  
trag genannt - ist eine Vereinbarung, durch die der  
Vertragspartner gezwungen wird, bestimmte Rechtsgeschäf-  
te auf längere Dauer nur mit dem bindenden Unternehmen  
vorzunehmen. (Vgl. Rittner, Ausschließlichkeitsbindung  
a.a.O. S. 13 u. 39; Biedenkopf a.a.O. S. 17; Müller-  
Henneberg-Schwartz a.a.O. § 18 Anm. 12; Müller-Gries  
a.a.O. § 18 Anm. 5.) Die Kundenschutzvereinbarung kann  
nicht ganz allgemein als Ausschließlichkeitsbindung  
bezeichnet werden, da sie zumeist den Vertragspartner  
nicht dazu zwingt, bestimmte Rechtsgeschäfte auf längere  
Dauer nur mit dem bindenden Unternehmen vorzunehmen.  
Nicht die Vornahme von Geschäften, sondern die Sicherung  
einer Gewinnbeteiligung soll durch die Kundenschutzver-  
einbarung im Gegensatz zu einer Ausschließlichkeitsbin-  
dung erreicht werden.

85) "Mitwerber" ist jedes im Wettbewerb stehende Unter-  
nehmen der eigenen Marktseite. Vgl. die Definition des  
Wettbewerbs bei Borchardt-Fikentscher a.a.O. S. 15 und  
Anm. 4 dieser Arbeit und Fikentscher, Wettbewerb a.a.O.  
S. 39 ff. 86) Walther a.a.O. S. 33 ff; Rittner, Be-  
schränkung a.a.O. S. 212 f unter Hinweis auf Walther.

Die in der Ausschließlichkeitsbindung für bestimmte Gebiete und Artikel liegende Abrede über die Nichtbelieferung von Mitwerbern des Eigenhändlers<sup>87)</sup> verpflichtet darüber hinaus den Unternehmer, ausnahmslos jede Belieferung von Mitwerbern zu unterlassen. Auch sie gewährt einen "Kundenschutz", indem sie verhindert, daß Kunden eines mit einer bestimmten Ware ausschließlich belieferten Eigenhändlers diese Ware nicht bei einem anderen kaufen. Zugleich bewirkt sie aber auch, daß Kunden, die sonst ihren Bedarf bei einem Mitbewerber decken würden, bei dem begünstigten Eigenhändler kaufen müssen. Insoweit "schützt" die Abrede über die Nichtbelieferung von Mitwerbern des Eigenhändlers keine Kunden in dem aufgezeigten Sinne, sondern sie schafft einen neuen Käuferkreis. Dieser Umstand kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Ausschließlichkeitsbindung als solche weitgehend Kundenschutz gewährt und daher auch eine Kundenschutzvereinbarung ist<sup>88)</sup>. Die Definition der Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler gilt auch insoweit entsprechen.

e) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe.

aa) Zweck dieser Kundenschutzvereinbarung. Zwischen zwei Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe wird Kundenschutz zu verschiedenen Zwecken vereinbart. Er dient zwar stets der Regelung des Wettbewerbs, aber auf unterschiedlichem Wege.

Verschiedene Kundenschutzvereinbarungen sind hier zunächst zu unterscheiden.

---

87) Mit Rittner, Wettbewerb a.a.O. S. 22 könnte man von einer Ausschließlichkeitsbindung des Anbieters sprechen.

88) Vgl. auch Müller-Gries a.a.O. § 18 Anm. 5.; Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 18 Anm. 13.

Einmal die Kundenschutzvereinbarung wie sie zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe in einem von dem Bundesgerichtshof<sup>89)</sup> entschiedenen Fall getroffen wurde. Hier war von zwei Brauereien Kundenschutz vereinbart worden, von denen die eine infolge der Ereignisse des letzten Weltkrieges ihre Kunden nicht mehr beliefern konnte und deshalb der anderen einen Teil ihrer Kundschaft vertraglich abgetreten hatte. Der Kundenschutz sollte nach Rückgabe der Kundschaft für die Dauer von drei Jahren wirksam werden.

Eine solche oder ähnliche Kundenschutzvereinbarung soll einen dauernden Verlust der Kunden, die der eine Unternehmer aufgrund besonderer Umstände einem anderen überläßt, verhindern. Der andere Unternehmer erlangt zweifellos dadurch, daß er für eine bestimmte Zeit ungestört auf den ihm überlassenen und bisher nicht zugänglichen Kundenkreis einwirken kann, dem einen Unternehmer gegenüber einen Vorteil. Dieser Vorteil soll durch die Kundenschutzvereinbarung derart ausgeglichen werden, daß der andere Unternehmer nach Rückgabe der Kunden verpflichtet sein soll, sich ihrer weiteren Bearbeitung strikt zu enthalten. Die Kundenschutzvereinbarung soll somit nicht die Beschränkung des freien Wettbewerbs, sondern die Sicherung gegen einen Wettbewerbszuwachs, der sich aus der zeitweisen Abtretung von Kunden zwangsläufig ergibt, bewirken<sup>90)</sup>.

Zum anderen vereinbaren Unternehmer gleichartiger Gewerbebetriebe in der Art Kundenschutz, daß ein bestimmter Kundenkreis zwischen ihnen räumlich oder personell aufgeteilt wird und beide sich gegenseitig verpflichten, die dem anderen zugeteilten Kunden nicht abzuwerben.

---

89) BGH Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S. 211 f und NJW 1952 S. 500.

90) OLG Stuttgart, Urteil vom 14.3.1951 in BB 1951 S. 264.

Als Beispiel mag der von dem Amtsgericht in Langen durch Urteil vom 1. Oktober 1952<sup>91)</sup> entschiedene Fall dienen. In ihm verpflichteten sich zwei örtlich benachbarte selbständige Milchhändler durch einen schriftlichen Vertrag, in dem sie ihren Kundenkreis von einander abgrenzten, jede Werbung und Belieferung in dem Bezirk des anderen zu unterlassen.

Eine derartige Kundenschutzvereinbarung dient nur dazu, den zwischen Konkurrenten gleichartiger Gewerbebetriebe bestehenden freien Wettbewerb auszuschließen<sup>92)</sup>. Sie gleicht in ihrem Zweck den in den dreißiger Jahren unter Brauereien allgemein üblichen Kundenschutzvereinbarungen. Solche Kundenschutzvereinbarungen wurden im Gegensatz zu den vorgenannten meistens nicht unmittelbar von den beteiligten Unternehmern eingegangen. Sie wurden vielmehr als Kartellbestimmungen<sup>93)</sup> mittelbar durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrages

---

91) BB 1953 S. 250.

92) AG Langen, Urteil vom 1.10.1952 in BB 1953 S. 250.

93) Ein Kartell ist "eine Vereinbarung von durch ein Gesellschaftsverhältnis verbundenen, in ihren Beziehungen zu einander selbständig bleibenden Unternehmen Beschränkung des zwischen ihnen ohne diese Vereinbarung möglichen Wettbewerbs", die geeignet ist, "die Faktoren, die bei vollständiger Konkurrenz allein für den Ablauf des Marktgeschehens maßgeblich sein sollten, nämlich eine sich aus den natürlichen Gegebenheiten des Marktes ergebende Bildung von Angebot und Nachfrage und einem sich daraus entwickelnden Preis und Absatz" (Ziffer B I 1 der Anlage 1 zur BT-Drucksache Nr. 1158), "zu beeinflussen." (Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. Vorbem. zu § 1 Anm.1) Ein Kartell ist "das Musterbeispiel der horizontalen Wettbewerbsbeschränkung" (Fikentscher, Kartellrechtswissenschaft a.a.O. S. 218.)

vereinbart<sup>94)</sup>, durch den die einzelnen Unternehmer sich zu einer regionalen Brauereivereinigung zusammenschlossen. Vereinzelt wurden sie auch als selbständige Abreden zwischen mehreren Brauereivereinigungen oder Brauereien getroffen, wie man dem erwähnten Vertrag vom 30. November 1934, den die Brauereien des Saarlandes mit anderen deutschen Brauereien abgeschlossen hatten<sup>95)</sup>, und den Ausführungen Bullemers<sup>96)</sup> in der Denkschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Versicherungsvereins "Deutscher Versicherungsschutz für Brauereien" in Berlin entnehmen kann. Auch diese Kundenschutzvereinbarungen wurden nur vereinbart, um jede unerwünschte Konkurrenz ausschalten zu können. Insbesondere sollten den Gewinn drückende Maßnahmen ausgeschlossen werden, wie die Belieferung von zahlungsunwilligen Kunden oder solchen, die den Bezug bei ihren bisherigen Lieferfirmen einstellen wollten, da diese ihnen keinen Kredit gewährt hatten<sup>97)</sup>. Um dies Ziel zu erreichen, sollten die Kundenschutzvereinbarungen alle Vertragspartner in gleichem Maße binden und berechtigen.

94) So z.B. ein Teil der nord- und westdeutschen Brauereien, die sich in der Norddeutschen Brauereivereinigung GmbH., deren Sitz in Bielefeld war, zusammenschlossen hatten (§ 7 der Kartellbestimmungen, die gem. § 12 des Gesellschaftsvertrages der Norddeutschen Brauereivereinigung GmbH in Bielefeld nach dem Stande von 18.12.1925 gegolten haben).

95) Angeführter Vertrag wird ohne nähere Bezeichnung der Vertragspartner in der "Allgemeinen Brauer- und Hopfen-Zeitung" Nr. 133 vom 26.8.1955 im Wortlaut wiedergegeben.

96) Bullemer a.a.O. S. 11, 13, 17, 18 und 22.

97) So z.B. § 7 der Kartellbestimmungen, die von der Norddeutschen Brauerei-Vereinigung GmbH. in Bielefeld im Jahre 1925 vereinbart worden sind.

Anhand des aufgezeigten Zweckes der Kundenschutzvereinbarungen zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe kann man diese sehr gut von jenen unterscheiden, die zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler vereinbart werden. Während die einen dazu dienen, die sich aus dem freien Wettbewerb ergebenden Interessenkollisionen einzelner von einander unabhängiger Parteien zu regeln, sollen die anderen mögliche wettbewerbliche Differenzen zweier im Normfall nicht miteinander im Wettbewerb stehender, durch verschiedene Dienstverträge allgemeiner oder eigener Art aneinander gebundener Parteien ausschalten.

bb) Begriff dieser Kundenschutzvereinbarung.

Haben zwei Brauereien wie in dem bereits angeführten<sup>98)</sup> von dem Bundesgerichtshof<sup>99)</sup> entschiedenen Fall Kundenschutz vereinbart, so ist diese Kundenschutzvereinbarung eine horizontale Wettbewerbsbeschränkung in Gestalt eines Vertrages, durch den ein Unternehmer einem anderen Unternehmer das Recht einräumt, einen bestimmten Kundenkreis für eine bestimmte Zeit ausschließlich zu bearbeiten<sup>100)</sup>. Durch sie wird der Unternehmer, der die Kunden abgetreten hat, für eine bestimmte Zeit nach ihrer Rückgabe begünstigt. Er übernimmt aber im Gegensatz zu den bisher angeführten Begünstigten, den gewerblichen Vermittlern und Eigenhändlern, als Gegenleistung für seine Besserstellung keine Verpflichtung. Insbesondere auch nicht die, seine ihm nach Kündigung des Abtretungsvertrages zurückgegebenen Kunden zu beliefern. Es wäre vielmehr denkbar, daß er diese zu einer weiteren Belieferung an einen anderen Unternehmer abtreten würde.

---

98) S. 37 dieser Arbeit.

99) BGH Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S. 211 f und NJW 1952 S. 500.

100) BGH Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S. 211 f und NJW 1952 S. 500.

Die allgemeine Definition der Kundenschutzvereinbarung<sup>101)</sup> gilt in diesem Falle folglich nicht. Die Kundenschutzvereinbarung muß in diesem Ausnahmefall vielmehr definiert werden: "Die Kundenschutzvereinbarung ist ein schuldrechtlicher Vertrag, durch den ein selbständiger Unternehmer einem anderen selbständigen Unternehmer das Recht einräumt, einzelne Kunden für eine bestimmte Zeit ausschließlich zu bearbeiten."

Der gerade durch die abweichende Definition deutlich werdende Unterschied im Inhalt der Kundenschutzvereinbarungen zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe und zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler liegt darin begründet, daß in dem hier angeführten Fall zwei selbständige und von einander unabhängige Parteien die Kundenschutzvereinbarung treffen, während sie zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler, zwischen zwei von einander abhängigen Parteien vereinbart wird, wobei der gewerbliche Vermittler gegenüber dem Unternehmer der abhängigere ist. Der Unternehmer kann normalerweise die einmal für sein Unternehmen gewonnenen und ihm bekannt gewordenen Kunden auch ohne weitere Tätigkeit eines anderen Unternehmers oder des gewerblichen Vermittlers zufrieden stellen. Der gewerbliche Vermittler ist nach Werbung eines Kunden auf die Leistung des Unternehmers, also auf dessen Mitwirkung zur Abwicklung des jeweiligen Geschäfts angewiesen. Werden zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe Kundenschutzvereinbarungen getroffen, um - wie in dem vom Amtsgericht in Langen<sup>102)</sup> entschiedenen Fall - einen bestimmten Kundenkreis untereinander aufzuteilen, so unterscheiden auch sie sich wesentlich von denen zwischen Unternehmern und gewerblichen Vermittlern.

---

101) S. 19 dieser Arbeit.

102) Urteil vom 1.10.1952 in BB 1953 S. 250; Vgl. S. 38 dieser Arbeit.

Diese Kundenschutzvereinbarungen haben den wechselseitigen Verzicht auf die Belieferung und Abwerbung von Kunden des Mitbewerbers zum Inhalt. Sie sind Kartellvereinbarungen<sup>103)</sup>. Je nachdem, ob sie für bestimmte im einzelnen festgelegte Kunden oder für einen umgrenzten räumlichen Bezirk gelten sollen, spricht man von "Kundenschutz-" oder "Gebietskartellen"<sup>104)</sup>. Derartige Kartelle werden in vielen Fällen mit den verschiedensten Nebenabreden, wie Preisabsprachen etc. kombiniert. Als Kundenschutzvereinbarungen begründen sie - wie alle anderen mit Ausnahme der vorerwähnten Kundenschutzvereinbarung - ebenfalls "gewisse Pflichten" im Sinne der auch hier geltenden allgemeinen Definition<sup>105)</sup>. Die "gewissen Pflichten" bestehen für diejenigen Mitbewerber, zu deren Schutz Kundenschutz vereinbart wird. Sie liegen darin, daß die Begünstigten für die ihnen von den einzelnen Mitbewerbern an gewissen Kunden oder einem gewissen Kundenkreis eingeräumten besonderen Belieferungsrechte diesen Mitbewerbern entsprechende Rechte an anderer Kundschaft einräumen. Wie bei der Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei gewerblichen Maklern gleichen sich hier Rechte und Pflichten.

Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen Unternehmer anderen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe aus politischen oder sonstigen Gründen die vorgenannten besonderen Belieferungsrechte einräumen, ohne eine entsprechende Gegenleistung zu verlangen.

---

103) Zum Begriff des Kartells vgl. Anm. 93 S. 38 dieser Arbeit.

104) Vgl. Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. Vorbem. zu § 1 Anm. 10.

105) Vgl. S. 19 dieser Arbeit.

So zum Beispiel gegenüber Westberliner Unternehmern<sup>106)</sup>  
 Auch eine derartige Abrede ist noch eine Kundenschutzvereinbarung. Sie bildet keine weitere Ausnahme von ihrer allgemeinen Definition, sondern gleicht dem oben aufgezeigten Ausnahmefall<sup>107)</sup>, als auch hier "ein selbständiger Unternehmer einem anderen selbständigen Unternehmer das Recht einräumt, einzelne Kunden für eine bestimmte Zeit ausschließlich zu bearbeiten".

Die Kundenschutzvereinbarung, die in den dreißiger Jahren zwischen Brauereien und Brauereiverbänden üblich gewesen sind, waren ebenfalls Kundenschutzkartelle. Sie gewährten in mehreren ganz bestimmten Fällen einen sogenannten "beschränkten Kundenschutz". Er bestand darin, daß Brauereien Kunden anderer Vertragsbrauereien weder übernehmen - bzw. bei gemeinsam belieferten Kunden durch Überschreitung des Lieferverhältnisses in vermehrtem Umfang beliefern - noch neue Bierlieferungsverträge abschließen durften<sup>108)</sup>. Für diese Kundenschutzvereinbarungen sei auf die vorstehenden Ausführungen über Kundenschutz durch Kartellabreden verwiesen. Trifft man die Kundenschutzvereinbarung in dieser oder einer ähnlichen Form, so ist sie zumeist im Gegensatz zu der Mehrzahl aller Kundenschutzvereinbarungen in ihrem Inhalt näher bestimmt.

---

106) Siehe auch Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. Vorbem. zu § 1 Anm. 10.

107) S. 40 f dieser Arbeit.

108) § 7 der Kartellbestimmungen der Norddeutschen Brauereivereinigung GmbH in Bielefeld v. 18.12.1925.

## II. Wirtschaftliche Bedeutung der Kundenschutzvereinbarung.

### 1. Allgemeines.

Wie die meisten wiederkehrenden Vereinbarungen, die die Beziehungen von Kaufleuten untereinander regeln, ist auch die Kundenschutzvereinbarung aufgrund eines echten Bedürfnisses des täglichen Geschäftsverkehrs entstanden. Dieses Bedürfnis ergab sich, da, wie bereits erwähnt, gewerbliche Vermittler, Eigenhändler und Unternehmer oftmals in die Lage versetzt wurden, ihre Kunden gegen Abwerbungen jeder Art schützen zu müssen oder einen Wettbewerbszuwachs<sup>109)</sup> zu verhindern. Nach wie vor ist dieses Bedürfnis bestehen geblieben. Hinzu kommt, daß die Kundenschutzvereinbarung sich in der Vergangenheit als ein gangbarer Weg zu Erreichung des durch sie angestrebten Zieles gezeigt hat. Überdies hat die Rechtsprechung und vereinzelt auch das Schrifttum zu einer Klärung des Begriffes beigetragen. Daher werden auch heute noch Kundenschutzvereinbarungen getroffen, wie mehrere Entscheidungen, Gutachten und Aufsätze aus der jüngsten Zeit beweisen<sup>110)</sup>. Aufgrund des unterschied-

---

109) OLG Stuttgart in seinem Urteil vom 14.3.1951 in BB 1951 S.264. Vgl. S.37 dieser Arbeit.

110) Z.B. BGH, Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S.212; OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S.1848; OLG Karlsruhe, Urteil v.11.5.1955 in BB 1956 S.6.; nicht veröffentlichte Stellungnahmen der IHK Bielefeld v. 25.5.1955 - AZ 5210/407 -, 6.10.1955 - AZ 5210/407 - und 2.6.1956 - AZ 5210/23 -, Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. S.85 f, Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S.59 f.

lichen Inhalts der Kundenschutzvereinbarung ist auch ihre wirtschaftliche Bedeutung unterschiedlich, je nachdem, zwischen wem und im Zusammenhang mit welchem Vertragsverhältnis sie vereinbart wird. Dieser Unterschied folgt schon daraus, daß Kundenschutzvereinbarungen mit verschiedenem Inhalt auch verschiedenen gesetzlichen Einflüssen unterliegen. Es empfiehlt sich daher auch hier, die einzelnen Vertragsverhältnisse, in oder neben denen Kundenschutz vereinbart wird, gesondert zu betrachten.

## 2. Die Kundenschutzvereinbarung in den einzelnen konnexen Vertragsverhältnissen.

### a) Zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler.

Eine Vereinbarung sollte stets von vornherein alle Zweifel über ihren Inhalt beseitigen. Diejenigen, die Kundenschutz vereinbarten, haben jedoch zumeist nicht in allen Einzelheiten festgelegt, was sie hierunter verstanden wissen wollten. So blieb manche Frage offen; oftmals nicht unabsichtlich. Die Kundenschutzvereinbarung wurde zumindest zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler in vielen Fällen bewußt in der aufgezeigten kurzen Form getroffen. Der Unternehmer ist oft eher geneigt, einem gewerblichen Vermittler schlechthin "Kundenschutz" zu gewähren, als ihm im einzelnen näher bestimmte Rechte einzuräumen. Letzteres bedeutet für ihn nur allzu oft, daß von vorliegenden Formularverträgen abgewichen werden muß. Das tun die wenigsten Unternehmer gern, sei es aus Angst vor Übervorteilung oder aus schwer zu motivierenden Empfindungen, die nicht selten der eigenen wirtschaftlichen Machtstellung ent-

springen. Die Kundenschutzvereinbarung wird dagegen leichter hingenommen, wenn sie nur als Vertragsergänzung, als "sonstige Vereinbarung" erscheint. "Sonstige Vereinbarungen" sind zumeist sogar in den Formularverträgen ausdrücklich vorgesehen.

Dieser Gesichtspunkt verliert jedoch an Gewicht, je häufiger und überzeugender von der Rechtsprechung und dem Schrifttum festgestellt wird, welchen Inhalt die Kundenschutzvereinbarung hat. Wo heute ausführlichere Angaben wünschenswert erscheinen, können sie schon morgen überflüssig sein.

Die Kundenschutzvereinbarung stärkt in zahlreichen Fällen die kraft Gesetzes schwache rechtliche Stellung eines gewerblichen Vermittlers. Da dieser im Verhältnis zu dem Unternehmer zumeist auch der wirtschaftlich schwächere ist<sup>111)</sup>, führt sie somit zugleich zu einem billigen Ausgleich wirtschaftlicher Macht. Sie bietet jedem gewerblichen Vermittler eine Möglichkeit, durch eigene Initiative und persönliches Geschick eine Rechtsstellung zu erreichen, die der ähnlich ist, die der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen bisher nur dem Handelsvertreter geschaffen hat.

aa) Handelsvertreter. Wenn auch der Handelsvertreter als einziger gewerblicher Vermittler Kundenschutz kraft Gesetzes hat, so ist für ihn doch nicht jede Vereinbarung von Kundenschutz uninteressant geworden. Es trifft

---

111) Vgl. Auszug aus der Bundestagsdrucksache 38 - 56 von 1952 bei Schröder a.a.O. S.11 A II 3.

zwar zu, wenn Schröder<sup>112)</sup> ausführt, die Kundenschutzvereinbarung habe beim Handelsvertreter nicht mehr ihre bisherige Bedeutung, damit ist jedoch nicht gesagt, daß Kundenschutzvereinbarungen für den Handelsvertreter bedeutungslos geworden sind. Zum Beispiel bringen viele Handelsvertreter bei Abschluß eines Vertretervertrages einen "eigenen", von ihnen zuvor bereits geworbenen Kundenstamm in das neue Vertragsverhältnis ein<sup>113)</sup>, den sie sich weitestgehend, über die gesetzlich gegebenen Sicherheiten hinaus, gegen Abwerbung schützen wollen. Ferner kann der sich aus § 87 Absatz I und II HGB ergebende gesetzliche Kundenschutz vertraglich ausgeschlossen und alsdann für einen einzelnen Kunden ausnahmsweise wieder Kundenschutz zugesagt werden<sup>114)</sup>. In diesen Fällen ist die Kundenschutzvereinbarung unstreitig nach wie vor von Bedeutung. Ob darüber hinaus für den Handelsvertreter nicht auch die Möglichkeit besteht, seine im Verhältnis zu den anderen gewerblichen Vermittlern kraft Gesetzes günstigere Rechtsstellung durch die Kundenschutzvereinbarung weiter zu verbessern, wird noch zu erörtern sein. Eine derartige Wirkung der Kundenschutzvereinbarung erscheint zumindest wünschenswert. Zwar ist nach Verabschiedung des Handelsvertretergesetzes die Rechtsstellung des Handelsvertreters gestärkt worden; der Handelsvertreter ist aber nach wie vor in der Mehrzahl der Fälle der wirtschaftlich Schwächere, der sehr

---

112) Schröder a.a.O. § 87 A 58.

113) Ebenfalls Koch, Kundenschutz im Weingeschäft, a.a.O. S.59.

114) Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. S.85.

wohl im Einzelfall einer Vereinbarung bedarf, die ihm noch weitergehendere Rechte an der von ihm erworbenen Kundschaft einräumt und ihn so vor wirtschaftlichem Schaden bewahrt.

bb) Handlungsgehilfe. Der Handlungsgehilfe, der von seinem Prinzipal mit dem Abschluß oder der Vermittlung von Geschäften auf Provisionsbasis betraut ist, wird zwar in weitem Umfang durch § 65 HGB dem Handelsvertreter gleichgestellt, ihm fehlt aber gerade der sich aus § 87 Absatz II, § 89 b HGB ergebende Kundenschutz<sup>115)</sup>. Diesen könnte er nur durch die Kundenschutzvereinbarung erlangen, die alsdann für ihn heute anscheinend größere Bedeutung haben würde als für den Handelsvertreter. Ob in diesem Fall der Schein zutrifft oder trügerisch ist, wird die Zukunft erweisen. Es dürfte für den Handlungsgehilfen kraft seiner größeren persönlichen Abhängigkeit zumeist schwieriger als für den Handelsvertreter sein, mit dem Unternehmer die Kundenschutzabrede zu treffen. Dies gilt selbstverständlich nicht, wenn der Handelsvertreter seinerseits zu dem Unternehmer in einem besonders starken wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis steht. Doch ist bei allen Vergleichen stets auf den Regelfall abzustellen. In ihm hat der Handelsvertreter kraft der ständigen und zumeist ausschließlichen Bearbeitung seiner Kundschaft sowie der ihm kraft Gesetzes<sup>116)</sup> gewährten Dispositionsfreiheit<sup>117)</sup> einen größeren Rückhalt

---

115) Vgl. § 65 HGB, in dem der § 87 Abs. II HGB unter den für anwendbar erklärten für den Handelsvertreter geltenden Vorschriften nicht genannt wird. Ferner statt vieler: Duden a.a.O. Anm. zu § 65.

116) § 84 Abs. I HGB.

117) Vgl. RGR-Komm z. HGB § 84 Anm.; Schlegelberger a.a.O. § 84 Anm. 3-7.

als der Handlungsgehilfe, der zumeist nur nebenbei oder vorübergehend mit dem Abschluß bzw. der Vermittlung von Geschäften betraut wird<sup>118)</sup> und niemals seine Tätigkeit frei entfalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann<sup>119)</sup>.

cc) Makler. Sehr häufig machen heute die Makler von der Möglichkeit Gebrauch, Kundenschutz zu vereinbaren, gleich ob sie mit einem Unternehmer oder einem Berufskollegen kontrahieren. Aber auch bei den Maklern ist die Kundenschutzvereinbarung noch nicht so selbstverständlich geworden, daß sie sich zu einem Handelsbrauch entwickelt haben könnte<sup>120)</sup>. Dies muß ebenfalls für die Holzmakler gelten, bei denen man aufgrund der oben auszugsweise wiedergegebenen Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften vom 24.3.1952<sup>121)</sup> eher zu der Annahme neigen könnte, daß Kundenschutz kraft Handelsbrauch als vereinbart gilt<sup>122)</sup>.

---

118) Dem steht § 84 Abs. II HGB nicht entgegen. Er dient nur einer möglichst umfassenden Regelung, die der Vieltätigkeit der Vertragsformen des Wirtschaftslebens Rechnung trägt; er soll klar stellen, daß es ein tertium zwischen Handelsvertreter und Handlungsgehilfen nicht gibt. (Vgl. Duden a.a.O. § 84 Anm. 5 D).

119) § 84 Abs. 1 HGB.

120) Anders IHK Berlin in einem Gutachten aus dem Jahr 1934, abgedruckt in Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 125.

121) Siehe S. 23 f dieser Arbeit.

122) Vgl. unveröffentlichtes Gutachten der IHK Nürnberg v. 16.5.1952 für das LG Nürnberg-Fürth - AZ 2-o-466/50 - Bl. 6.

Zu der Frage, ob und inwieweit kodifizierte Gebräuche ein sicheres Beweismittel für das Vorliegen eines Handelsbrauches und nicht nur eine Kodifizierung der Wünsche der Beteiligten oder zwischen Interessenvertretern ausgehandelte Geschäftsbedingungen sind, vgl. insbesondere Schreiber a.a.O. S. 26 ff, aber auch Capelle a.a.O. S. 5, Lehnhoff a.a.O. S. 378 und speziell für die Gebräuche im Holzhandel Gerig a.a.O. S. 7 f.

Auch früher bestand kein derartiger Handelsbrauch<sup>123)</sup>.

dd) Kommissionäre und Kommissionsvertreter. Bei Kommissionären und Kommissionsvertretern ist die Kundenschutzvereinbarung ebenfalls wirtschaftlich nicht bedeutungslos, obgleich Kommissionsgeschäfte im heutigen Rechts- und Wirtschaftsleben hauptsächlich nur noch auf dem Gebiet des Wertpapierhandels gebräuchlich sind<sup>124)</sup>.

Im Wertpapierhandel aber kennt man eine Kundenschutzvereinbarung nicht. Für sie ist kein Bedürfnis vorhanden. Kommissionsweise Aufträge zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren zu einem Börsenpreis, die sogenannten Effektenkommissionen<sup>125)</sup>, werden stets einem Bankier erteilt. Nur er ist in der Lage, den Auftrag auszuführen. Der Auftraggeber (Kommittent) hat gewöhnlich keinen unmittelbaren Zugang zum Effektenmarkt<sup>125)</sup>. Es ist ihm daher normalerweise nicht möglich, Direktgeschäfte mit den Geschäftspartnern des Bankiers zu tätigen oder diesen auf andere Art um seinen Verdienst zu bringen.

---

Eine zuverlässige Feststellung über das Bestehen eines Handelsbrauches kann ausschließlich von einem Gericht oder einer IHK getroffen werden, da nur diese Institutionen in größtmöglichem Maße objektiv urteilen. Urteile zu dieser Frage liegen jedoch nicht vor, wie sich aus einer mir gegebenen Auskunft des CDH - Bundesfachgemeinschaft Holzmakler -, der eine entsprechende Umfrage hält, ergibt. Auch Gutachten einer IHK aus jüngster Zeit sind soweit ersichtlich nicht erstattet worden.

Insoweit Schreiber gerade die Objektivität der Industrie- und Handelskammern verneint a.a.O. S.26 f kann ihm nicht beigespflichtet werden.

123) Dove-Apt a.a.O. 1.Folge 1904 S.20 Nr.2 und WuR Entscheidungen 1930 Nr.17, Spalte 65 f.

124) Vgl. Schumann a.a.O. Band II S.128; Schlegelberger a.a.O. § 383 Anm. A 3.

125) So Schumann a.a.O. Band II S. 149.

Die Kundenschutzvereinbarung verbessert die Rechtsstellung eines Kommissionärs nur, wenn er als Warenhändler tätig wird. So zum Beispiel im Weinhandel, wo ein Streit darüber entbrannt ist, ob der Weinkommissionär nicht kraft Verkehrssitte im Weinfach gegenüber dem Kommittenten, der zumeist Erzeuger ist, Kundenschutz genießt<sup>126)</sup>. Nach einer Stellungnahme der "Vereinigung Rheinischer Weinkommissionäre e.V." "ist der Berufsstand der Weinkommissionäre ohne das Vorhandensein eines Kundenschutzes heute überhaupt in Frage gestellt"<sup>127)</sup>. Dasselbe gilt für den Kommissionsvertreter, der im Einzelfall nur schwer von dem Kommissionär unterschieden werden kann.

#### b) Zwischen Unternehmer und Eigenhändler.

Am häufigsten findet man die Zusicherung von Kundenschutz als Gegenstand eines zwischen Unternehmer und Eigenhändler abgeschlossenen Vertrages<sup>128)</sup>, sofern der letztere nicht Vertragshändler ist. Auch bei dem Vertragshändler gibt es jedoch Vereinbarungen darüber, daß der Unternehmer neben dem Vertragshändler keine anderen Personen zum Vertrieb seiner Waren einschalten und selbst nur Direktgeschäfte machen darf, wenn er sich dieses Recht ausdrücklich vorbehalten hat. In diesen Vereinbarungen kommt zwar ein gewisser Kundenschutz zum Ausdruck, aber der Begriff Kundenschutz wird für sie in der Praxis kaum verwendet<sup>129)</sup>. Es ist auch in dem Verhältnis des Ver-

---

126) Siehe Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 59, der die Frage unter Hinweis auf den von Gallois (Handelsbrauch im Weinhandel a.a.O. S.72) wiedergegebenen Streitstand bejaht.

127) So Gallois Handelsbrauch im Weinhandel a.a.O. S.72.

128) VDMA a.a.O. S.49.

129) So auch VDMA a.a.O. S.49 für den Bereich des Maschinenhandels.

tragshändlers zum Unternehmer kein eigentlicher Raum für eine Kundenschutzvereinbarung. Vertragshändler sind überwiegend in den Absatzorganisationen großer Markenartikelfirmen anzutreffen. Sie können sich hier keinen eigenen Kundenstamm erwerben. Durch den Verkauf eines Markenartikels wirbt man nicht für sich, sondern nur für den Hersteller.

Nicht unerwähnt soll die besondere Bedeutung bleiben, die die Kundenschutzvereinbarung in den ersten Jahren des zweiten Weltkrieges im Zusammenhang mit den von den Industrie- und Handelskammern ausgestellten Dringlichkeitsbescheinigungen für die Eigenhändler, die Großhändler waren, erlangt hatte. Dringlichkeitsbescheinigungen wurden von den Industriebetrieben benötigt, um knapp gewordene, aber noch nicht bewirtschaftete Rohstoffe einkaufen zu können. Sie waren aber nur zu erhalten, wenn der Unternehmer angeben konnte, für wen die Rohstoffe verarbeitet werden sollten. Die Benennung eines Großhändlers genügte nicht; es war vielmehr erforderlich, die Kunden des Großhändlers anzugeben. Deshalb mußte der Großhändler seine Kunden dem Unternehmer benennen. Diesem wurde es dadurch möglich, unter Umgehung des Großhändlers unmittelbar an dessen Kunden heranzutreten. Um dem vorzubeugen, war es in derartigen Fällen üblich, Kundenschutz zu vereinbaren<sup>130)</sup>.

### 3. Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Kundenschutzvereinba-

---

130) Unveröffentlichtes Gutachten der IHK Nürnberg vom 16.5.1952, erstattet für das LG Nürnberg-Fürth - AZ 2-o-466/50 - S. 4 f.

zung zwischen zwei Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe ist unterschiedlich. Wird sie anlässlich der Übertragung von einzelnen Kunden oder eines festgelegten Kundenkreises für einen bestimmten Zeitraum getroffen, so wird sie nur in Ausnahmefällen praktisch. Es kommt in Zeiten eines normalen Wirtschaftsablaufes selten vor, daß ein Unternehmer aus irgendeinem Grunde seinen bisherigen Kundenkreis nicht mehr beliefern kann und ihn trotzdem nicht aufgibt, sondern einem Unternehmer unter der Bedingung späterer Rückgewähr überträgt<sup>131)</sup>. Der alsdann abzuschließende Übergabevertrag, der eine Kundenschutzvereinbarung enthalten sollte, da sonst die zeitweilige Übergabe der Kundschaft einer dauernden Abtretung gleichkommen könnte, gewinnt vor allem in Kriegen oder anderen Zeiten, in denen ein Mangel an bestimmten Wirtschaftsgütern auftritt, an Bedeutung. Unter normalen Umständen wird sich wohl kaum ein Unternehmer zum Abschluß eines Vertrages der angeführten Art bereit finden, es sei denn, er spekuliert auf den Nichteintritt der Rückgabebedingung, da der Vertragspartner schon vorher Konkurs machen könnte.

Wird, wie in dem "Milchhändlerfall"<sup>132)</sup>, Kundenschutz nur vereinbart, um den freien Wettbewerb auszuschließen, so kann ihr keine wirtschaftliche Bedeutung zukommen. Sie verstößt, wie nachfolgend noch näher aufzuzeigen sein wird<sup>133)</sup>, sowohl gegen die von den westlichen Besatzungsmächten für die heutige Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1947 erlassenen, heute nicht mehr gültigen Kartell-

---

131) Es sei nochmals auf die Entscheidung des BGH vom 8.2.1952 in BB 1952 S.211 verwiesen.

132) Siehe S. 37 f dieser Arbeit.

133) Siehe S. 141 f dieser Arbeit.

gesetze<sup>134)</sup> als auch gegen das nunmehr geltende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957<sup>135)</sup>.

Dasselbe gilt für die früher zwischen Brauereien als Kartellbestimmungen getroffenen Kundenschutzvereinbarungen. Während aber Kundenschutzvereinbarungen, die der in dem "Milchhändlerfall" aufgezeigten entsprechen, sich auch heute noch als Gebiets- oder Kundenschutzkartelle ergeben können, gehören die Kundenschutzvereinbarungen in Gestalt einer Kundenschutzkartellabrede, wie sie zwischen den Brauereien üblich waren, der Vergangenheit an und haben nur noch historische Bedeutung. Diese Kundenschutzvereinbarungen zwischen den Brauereien wurden bereits im Jahre 1935 durch die vom Reichsnährstand getroffenen Regelungen (Brauwirtschaftsverbände) abgelöst. Sie sind in dem ersten Abschnitt der Arbeit nur der Vollständigkeit halber angeführt worden; in dem folgenden sollen sie ihrer Bedeutung entsprechend außer acht gelassen werden.

#### 4. Die Kundenschutzvereinbarung in Auslandsgeschäften.

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, hat die Kundenschutzvereinbarung für Inlandsgeschäfte eine unterschiedliche wirtschaftliche Bedeutung, je nachdem, von wem sie vereinbart wird. Wird sie für Auslandsge-  
schäfte getroffen, so kann man ganz allgemein ihre nicht

---

134) Verordnung 78 der britischen Militärregierung (Amtsblatt der britischen Militärregierung Nr.16 S.412); Gesetz 56 der amerikanischen Militärregierung (Amtsblatt der amerikanischen Militärregierung vom 1.4.1947); Verordnung 96 des französischen Militärbefehlshaber (Journal officiel 1947 S.784).

135) BGBI I S.1081.

unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung für die Vertragsgestaltung zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler feststellen. Sie findet sich gerade im Auslandsgeschäft sehr häufig als "Vorstufe für den Aufbau einer ständigen Vertretung"<sup>136)</sup>. Will sich ein Unternehmer in Ländern, in die er bisher noch nicht geliefert hat, einen neuen Absatzmarkt schaffen, so ist er zumeist auf in diesen Ländern ansässige Personen und ihre persönlichen Beziehungen angewiesen. Diese werden ihm aber in der Mehrzahl unbekannt sein. Wollte er mit einer von ihnen sogleich einen Vertretungsvertrag schließen, so wäre er dadurch leicht in unerwünschtem Maße gebunden. Vereinbart er hingegen Kundenschutz, so behält er weitestgehend seine Dispositionsfreiheit. Er kann alsdann zunächst einmal die weitere Geschäftsentwicklung abwarten und später aufgrund der gesammelten Erfahrung entscheiden, wie er seinen Absatz organisieren will und ob er denjenigen, mit denen er Kundenschutz vereinbart hat, seine Vertretung übertragen mag oder nicht<sup>137)</sup>.

Mit Recht weist zwar der Verein Deutscher Maschinenbau Anstalten e.V. (VDMA) in seiner mehrfach zitierten Schrift<sup>138)</sup> darauf hin, daß die Kundenschutzvereinbarung mit im Ausland lebenden Personen zusätzliche rechtliche und kaufmännische Risiken enthält. Der Begriff sei schon nach deutschem Recht nicht eindeutig. Welche

---

136) VDMA a.a.O. S.58.

137) So auch VDMA a.a.O. S.58 in allgemein gültigen Ausführungen. Vgl. ferner Urteil des OLG Düsseldorf v.26.5.1930 in WuR Entscheidungen 1930 Nr.134 Spalte 361 ff.

138) a.a.O. S.58.

rechtliche Bedeutung ihm im einzelnen in den anderen Ländern beigelegt wurde, sei nicht ersichtlich, weil Literatur und Rechtsprechung nicht bekannt geworden seien. Hinzu käme noch, daß die Begriffe "Handelsvertreter", "Handelsmakler" und dergleichen im fremden Recht entweder nicht beständen oder einen vom deutschen Recht abweichenden Inhalt hätten. Kaufmännische Risiken ergäben sich insbesondere dann, wenn über den Kunden, der geschützt werden soll, keine näheren Informationen vorlägen. Es sei nicht selten, daß Ausländer für Importeure oder Händler Kundenschutz verlangten, ohne daß der Unternehmer erkennen könne, daß es sich um solche Personen handele.

Aber die angeführten Nachteile der Kundenschutzvereinbarung werden von ihren Vorzügen aufgewogen und können daher die wirtschaftliche Bedeutung der Kundenschutzvereinbarung nicht mindern. Dies gilt um so mehr, als rechtliche Zweifel in der Kundenschutzvereinbarung selbst durch eine entsprechende Formulierung ausgeräumt werden können.

Darüber hinaus kann die Auslegung der Kundenschutzvereinbarung wie jede andere vertragliche Beziehung durch Vereinbarung eines entsprechenden Schuldstatuts deutschem Recht unterstellt werden<sup>139)</sup>. Nur so wird wenigstens bei einem Rechtsstreit vor deutschen Gerichten vermieden, daß sich bei einer Auslegung der Kundenschutzvereinbarung Zweifel aufgrund der Frage ergeben, welches Recht für die Auslegung anzuwenden ist, und daß die Auslegung

---

139) RGZ 68, 203; OLG Hamburg in Rspr. des OLG 6, 5; Raape a.a.O. S. 428, 432 insbesondere: 433 ff Würdinger RGR-Komm. Allg. Einleitung Anm. 43; VDMA a.a.O. S. 59.

unter Umständen nach ausländischem Recht erfolgt, das in seinen Auswirkungen im Einzelfall nur schwer übersehen werden kann. Bedenken gegen die Vereinbarung eines entsprechenden Schuldstatuts greifen nicht durch. Es sind keine entgegenstehenden Kollisionsnormen<sup>140)</sup> ersichtlich<sup>141)</sup>. Wenn auch bestritten ist, ob die Parteien ihre Wahl einer Rechtsordnung völlig frei treffen können<sup>141)</sup>, so kann doch aufgrund der neuesten Entwicklung des internationalen Privatrechts gesagt werden, daß sich der Grundsatz der primären Parteiautonomie durchzusetzen beginnt<sup>142)</sup>. Es ist daher heute noch eher als im Jahre 1902<sup>143)</sup> davon auszugehen, daß zwischen zwei Parteien und somit auch zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler für die Auslegung eines Vertrages das deutsche Recht als verbindlich vereinbart werden kann; zumindest dann, wenn eine der Parteien ihren Wohnsitz in Deutschland hat<sup>144)</sup>.

Durch die ausdrückliche Vereinbarung eines entsprechenden Schuldstatuts wird insbesondere erreicht, daß in einem vor deutschen Gerichten ausgetragenen Streitfall nicht unter Umständen die Entscheidung von der überaus schwierigen und im Ergebnis kaum vorhersehbaren Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens<sup>145)</sup> abhängt oder

---

140) Kollisionsnormen sind die Rechtssätze, die die Frage regeln, ob in bestimmten Fällen inländisches oder ausländisches Recht anzuwenden ist.

141) Raape a.a.O. S. 433.

142) Raape a.a.O. S. 432.

143) Vgl. Urteil des OLG Hamburg vom 30.10.1902 in Rspr. d. OLG 6, 5.

144) Vgl. auch RGZ 161, 296.

145) BGHZ 9, 223: Bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens handelt es sich nicht "um die Ermittlung hypothetisch-subjektiver Vorstellungen der Parteien, sondern um eine vernünftige - im Wege der ergänzenden

das am Erfüllungsort geltende Recht angewendet wird<sup>146)</sup>. Zwei Punkte, die schon für sich allein eine genaue vertragliche Regelung der Anwendbarkeit deutschen Rechts empfehlen.

Aber auch für einen Rechtsstreit, der vor einem ausländischen Gericht geführt wird, ist in den meisten Fällen die Vereinbarung der Geltung deutschen Rechts von Vorteil. Es ist jedoch, wie Nefflin<sup>147)</sup> zutreffend ausführt, zu beachten, daß in einzelnen Ländern wie zum Beispiel in Argentinien und Brasilien deutsches Recht überhaupt nicht angewendet werden kann. Das geltende Recht dieser Länder schließt jede Parteiautonomie für die Anwendung ausländischen Schuldrechts aus<sup>148)</sup>.

---

Rechtsfindung vorzunehmende - Interessenabwägung auf objektiver Grundlage.

Vgl. ferner BGHZ 7,231; RGZ 68, 203; 161, 296.

146) Raape a.a.O. S. 448 ff.

147) a.a.O. S. 11.

148) Nefflin a.a.O. S. 36 und 38.

DRITTER ABSCHNITT

DIE RECHTLICHEN WIRKUNGEN DER KUNDENSCHUTZVER-  
 =====  
 EINBARUNG.  
 =====

I. Die rechtswirksame Entstehung der Kundenschutzver-  
einbarung.

Die Kundenschutzvereinbarung wird zumeist durch die Abgabe zweier übereinstimmender Willenserklärungen seitens der verhandelnden Parteien getroffen. Sie kann aber auch stillschweigend vereinbart werden und ohne eine gegenteilige Abrede kraft Handelsbrauch als vereinbart gelten.

Die Annahme einer "stillschweigenden Vereinbarung" von Kundenschutz setzt nach den Ausführungen des Kammergerichts<sup>149)</sup> voraus, daß eine besonders intensive Geschäftsverbindung zwischen den Parteien besteht. Das allein kann jedoch nicht genügen. Es muß darüber hinaus nach dem das ganze Schuldrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verlangt werden, daß sich die Parteien während ihrer intensiven Geschäftsbeziehungen stets so verhalten haben, als wäre Kundenschutz zwischen ihnen ausdrücklich vereinbart worden. Die Kundenschutzvereinbarung ergibt sich alsdann aus dem Gesamtverhalten der Parteien<sup>150)</sup>. Eine solche Kundenschutzvereinbarung ist

---

149) KG, Urteil vom 13.6.1931, abgedruckt bei Schwarz a.a.O. Nr. 664.

150) Soergel a.a.O. § 133 Anm. 3.

nicht typisch für eine der in Abschnitt II dieser Arbeit im einzelnen angeführten Gruppen der Vertragspartner, sondern kann in den verschiedensten Einzelfällen entstehen.

Kraft Handelsbrauch kann die Kundenschutzvereinbarung nur gelten, sofern ein entsprechender Handelsbrauch festgestellt werden kann. Hierzu ist erforderlich, daß in den beteiligten Kreisen eine tatsächliche Gepflogenheit besteht, Kundenschutz zu vereinbaren und ihre Anerkennung als sitten- und branchenmäßige Norm innerhalb dieser Kreise nachgewiesen werden kann<sup>151)</sup>. Solch ein Nachweis wird zur Zeit wohl nur in den Fällen zu erbringen sein, in denen von im Weinhandel tätigen Handelsvertretern oder Kommissionären zuweilen einmal Geschäfte ohne eine ausdrückliche Kundenschutzvereinbarung abgeschlossen werden.<sup>152)</sup> In allen anderen Branchen und Berufsständen ist die Vereinbarung von Kundenschutz nicht so selbstverständlich geworden. Allerdings scheint sich unter den Holzmaklern gegenwärtig ein entsprechender Brauch zu entwickeln<sup>153)</sup>. Im allgemeinen gingen bisher die Meinungen zu oft und zu weit darüber auseinander, was unter Kundenschutz zu verstehen ist. Das ergibt sich klar aus den bisher vorliegenden Urteilen und zahlreichen Umfragen der Industrie- und Handelskammern zu diesem Thema<sup>154)</sup>.

---

151) Vgl. Anmerkung von Klausing in JW 1924 S.814 zu Nr. 25.

152) Siehe auch Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 59 f; Gallois a.a.O. S. 72.

153) Vgl. auch S.49 dieser Arbeit.

154) So z.B. RGZ 148, 354; OLG Düsseldorf, Urteil v. 26.5.1930 in WuR Entscheidungen 1930 Nr.134, Spalte 361 ff; OLG Celle in NJW 1954, 1848; Gutachten der IHK Breslau v.13.2.1929 in WuR Entscheidungen 1930 Nr.20 Spalte 69 f; Gutachten der IHK Berlin, abgedruckt als Nr.218 u. 219 in CDH, Handelsbrauch a.a.O. S.86; unveröffentlichtes Gutachten der IHK Bielefeld v.9.6.1956 -AZ 5210/23-.

Trotz Abgabe zweier übereinstimmender Willenserklärungen kann dann keine wirksame Kundenschutzvereinbarung entstehen, wenn sie gemäß den §§ 1, 15, 18 KartG<sup>155)</sup> oder § 134 BGB unwirksam, für unwirksam erklärt oder nichtig ist.

155) Die angeführten Paragraphen des KartG v.27.7.1957 (BGBl I S.1081) lauten:

§ 1: "Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Dies gilt nicht, soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist.

Als Beschluß einer Vereinigung von Unternehmen gilt auch der Beschluß der Mitgliederversammlung einer juristischen Person, soweit ihre Mitglieder Unternehmen sind."

§ 15: "Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich auf Märkte innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beziehen, sind nichtig, soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt."

§ 18: "Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung einer neuen, gleichartigen Bindung verbieten, soweit sie einen Vertragsbeteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder gewerblicher Leistungen beschränken, oder
2. darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, oder
3. darin beschränken, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben, oder
4. verpflichten, sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen, und dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit dieses Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen unbillig einschränken und soweit durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigt wird. Als unbillig im Sinne des Absatzes 1 ist auch eine solche Einschränkung anzusehen, der keine

Für die Frage, ob und wann eine Kundenschutzvereinbarung gegen die angeführten Paragraphen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verstößt, sei auf die nachfolgenden Ausführungen unter Ziffer V. verwiesen. Hier sei lediglich festgestellt, daß die Kundenschutzvereinbarung im Falle eines Verstoßes gegen diese Gesetzesnormen bis zur Entscheidung der Kartellbehörde über die Unzulässigkeit der in ihr liegenden Wettbewerbsbeschränkung schwebend unwirksam<sup>156)</sup>, nach der Entscheidung aber ex tunc nichtig ist.

Die Nichtigkeit folgt unmittelbar aus den angeführten Vorschriften, wie sich bei dem § 15 KartG bereits aus seinem Wortlaut ergibt. Aber auch das in den §§ 1, 18 KartG gebrauchte Wort "unwirksam" läßt die Nichtigkeitsfolge zu. Der Gesetzgeber hat durch die Wahl des Wortes "unwirksam" statt "nichtig" lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die von den §§ 1, 18 KartG erfaßten Wettbewerbsbeschränkungen unter bestimmten Voraussetzungen oder generell auch wirksam sein können, sofern sie von der Kartellbehörde gemäß den §§ 4, 5 Absatz 2 und 3, 6 Absatz 2, 7 und 8 KartG ausnahmsweise erlaubt<sup>156)</sup> oder nach § 18 KartG nicht für unwirksam erklärt werden. Dieser Sprachgebrauch ist eindeutig und wird im Bürgerlichen Gesetzbuch entsprechend verwandt<sup>157)</sup>.

Die Nichtigkeit der Kundenschutzvereinbarung kann sich aber auch aus § 134 BGB ergeben. Nach § 134 BGB ist jedes Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches

---

angemessene Gegenleistung gegenübersteht."

156) Vgl. Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 46.

157) So z.B. §§ 111, 161, 1366, 1367 BGB.

Verbot verstößt, sofern sich aus dem Gesetz nicht anderes ergibt. Da das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Anwendung der sonstigen Bestimmungen über die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften nicht ausschließt<sup>158)</sup>, kann § 134 BGB auch bei einem Verstoß der Kundenschutzvereinbarung gegen die §§ 1, 15 und 18 KartG zu ihrer Nichtigkeit führen. Dies gilt selbst für die Zeit, in der die Kundenschutzvereinbarung gemäß § 1 KartG schwebend unwirksam ist<sup>158)</sup>, da die Kartellbehörde über ihre Unzulässigkeit noch nicht entschieden hat.

Allein in derartigen Fällen kann der § 134 BGB für die rechtswirksame Entstehung der Kundenschutzvereinbarung bedeutsam sein. Darüber hinaus ist er für sie ohne Bedeutung.

## II. Zur Rechtsnatur der Kundenschutzvereinbarung.

Erklärt eine Person, sie verlange Kundenschutz, und sagt ihr eine andere Person Kundenschutz zu, so wird durch diese übereinstimmenden Willenserklärungen verschiedener Rechtssubjekte ein Vertrag begründet<sup>159)</sup>. Da der Vertrag die Übernahme bestimmter Pflichten durch die Vertragspartner zum Gegenstand hat, ist er ein schuldrechtlicher. Dies gilt auch, wenn die Kundenschutzvereinbarung, wie es in der Mehrzahl aller Fälle geschieht, innerhalb eines anderen Vertrages als sogenannte Vertragsklausel getroffen wird. In jedem Vertrag können mehrere Einzelverträge zusammengefaßt werden, wodurch diese lediglich ihre Selbständigkeit einbüßen. Aus dem selbständigen Ver-

---

158) So auch Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 47.

159) Vgl. Palandt a.a.O. Einführung vor § 145 Anm. 1.

trag wird alsdann eine vertragliche Vereinbarung, die in der Gestalt einer bestimmten formelhaften Wendung Vertragsklausel genannt wird<sup>160)</sup>.

Der durch die Zusicherung von Kundenschutz begründete Vertrag entspricht keinem gesetzlichen Vertragstypus. Er ist ein Vertrag eigener Art. Ein solcher Vertrag kann aufgrund der im Schuldrecht gemäß § 305 BGB bestehenden generellen Vertragsfreiheit<sup>161)</sup> durch den Willen der Vertragspartner jederzeit rechtswirksam abgeschlossen werden.

Will man die Rechtsnatur dieses Vertrages weiter charakterisieren, so empfiehlt es sich, die Kundenschutzvereinbarung entsprechend ihren vertraglichen Wirkungen in die allgemein unterschiedenen Gruppen von einseitig, unvollkommen zweiseitig und vollkommen zweiseitig verpflichtenden Verträgen einzuordnen. Eine derartige Unterscheidung ist u.a. für die Frage wichtig, ob die §§ 320 ff BGB auf die Kundenschutzvereinbarung angewendet werden können. Da diese Unterscheidung aber von den vertraglichen Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung ausgeht, müssen zunächst diese Wirkungen in ihren wesentlichsten Punkten aufgezeigt werden. Die Frage, welcher der aufgezeigten Gruppen die Kundenschutzvereinbarung angehört, wird alsdann im Zusammenhang mit den §§ 320 ff BGB zu behandeln sein.

Das durch die Kundenschutzvereinbarung zwischen den Parteien begründete Schuldverhältnis muß als Dauerschuld-

---

160) Vgl. auch Schlegelberger a.a.O. § 346 Anm. 19.

161) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 110 f.

verhältnis angesehen werden. Es erhält sein Gepräge durch die wichtigsten sich aus ihm ergebenden Pflichten. Sie gebieten dem Unternehmer, über einen bestimmten Zeitraum für alle Geschäfte mit unter Kundenschutz fallenden Kunden Provision zu zahlen oder solche Geschäfte überhaupt nicht abzuschließen, und verpflichten den gewerblichen Vermittler wie den Eigenhändler zur Tätigkeit für den Unternehmer. Unternehmer, gewerblicher Vermittler und Eigenhändler werden so als Schuldner zu einem fort-dauernden gleichmäßigen Verhalten verpflichtet<sup>162)</sup>. Darauf allein ist bei der Charakterisierung des Schuldverhältnisses abzustellen. Auf die aus der fortdauernden und gleichmäßigen Verpflichtung unter Umständen resultierenden höchst ungleichmäßigen Provisionsansprüche kommt es dabei nicht an.

### III. Die Auslegung der Kundenschutzvereinbarung.

Die in Abschnitt 2 Ziffer I gegebenen Definitionen können der Kundenschutzvereinbarung in ihren häufigsten Erscheinungsformen nicht unmittelbar entnommen werden, da in ihnen zumeist nicht zum Ausdruck kommt, was die Parteien im einzelnen regeln wollen; abgesehen von den Fällen, in denen durch Bezugnahme auf kodifizierte Gebräuche - wie zum Beispiel bei den Holzmaklern - der Parteiwille deutlicher bekundet wird. Die Kundenschutzvereinbarung muß daher in jedem einzelnen Fall nach den im folgenden angeführten allgemeinen Regeln unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Umstände ausgelegt werden. Nur so können ihre vertraglichen und damit auch ihre rechtlichen Wirkungen ermittelt werden.

---

162) Erman a.a.O. § 241 Anm. 9; Staudinger a.a.O. Einl. 408 vor § 241.

## 1. Die Rechtsgrundlagen der Auslegung.

Jede Auslegung ist nicht nur eine Aufgabe für den Richter, sondern eines jeden, dem gegenüber eine Willenserklärung abgegeben wird<sup>163)</sup>. Sie findet ihre gesetzliche Grundlagen in den §§ 133, 157 BGB, die durch § 242 BGB und in dem Rechtskreis der Kaufleute auch durch § 346 HGB<sup>164)</sup> ergänzt werden<sup>165)</sup>. Diese Gesetzesnormen geben weitgefaßte Auslegungsregeln, die in jedem Einzelfall berücksichtigt werden müssen. Sie sind schwer von einander abzugrenzen, insoweit sie jede rechtsgeschäftliche Handlung dem aus § 242 BGB abgeleiteten für das gesamte Schuldrecht geltenden Grundsatz von "Treu und Glauben" unterstellen und die Berücksichtigung der Verkehrssitte vorschreiben. Es läßt sich daher bei ihrer Anwendung auf einen praktischen Fall nur schwer vermeiden, daß sie vielfach ineinander übergehen<sup>166)</sup>. Solange aber die einzelnen gesetzlichen Grundlagen deutlich aufgezeigt werden, kann dieses bedenkenlos hingenommen werden.

---

163) Palandt a.a.O. § 133 Anm. 1. Staudinger-Riezler a.a.O. § 133 Anm. 2.

164) Die angeführten Paragraphen haben folgenden Wortlaut:

§ 133 BGB: "Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften."

§ 157 BGB: "Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

§ 242 BGB: "Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

§ 346 HGB: "Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen."

165) Statt vieler: Staub-Gadow a.a.O. § 346 Anm. 1.

166) Palandt a.a.O. § 157 Anm. 4.

Nach dem Wortlaut zu unterscheiden sind die beiden Ausgangsvorschriften einer jeden Auslegung von Rechtsgeschäften, die §§ 133 und 157 BGB. Während § 133 BGB für Willenserklärungen gilt, muß man bei der Auslegung eines Vertrages von § 157 BGB ausgehen<sup>167)</sup>. Wie bereits erwähnt, ist die Kundenschutzvereinbarung ein selbständiger Vertrag oder aber Bestandteil eines anderen Vertrages. Im letzten Fall ist sie zwar hinsichtlich ihrer rechtserheblichen Entstehung weitgehend von dem ihr zugehörigen Vertrag abhängig, steht aber nach rechtswirksamen Vertragsschluß der selbständigen Kundenschutzvereinbarung gleich.

Der Abschluß des Vertrages ist also das Kriterium für die Frage, ob bei einer Auslegung von § 133 oder § 157 BGB ausgegangen werden muß<sup>168)</sup>. Der Verschiedenartigkeit des Ausgangspunktes kommt aber schon deshalb keine große Bedeutung zu, da sich die beiden angeführten Vorschriften aufgrund der durch Rechtsprechung und Schrifttum erfolgten Erweiterung ihres Geltungsbereiches auch gegenseitig ergänzen<sup>169)</sup>. Wichtiger ist der darin liegende Unterschied, daß nach § 133 BGB nur die Auslegung des Erklärten möglich ist, während nach § 157 BGB unter Umständen Lücken eines Vertrages ergänzt werden können<sup>170)</sup>.

---

167) Anders Staudinger-Coing a.a.O. § 133 Anm. 19 ff, der in jedem Fall der Vertragsauslegung, in dem der empirische Parteiwille festgestellt werden kann und nicht hinter dem Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers oder der Allgemeinheit zurückstehen muß, von § 133 ausgehen will.

168) Vgl. Palandt a.a.O. § 157 Anm. 1; Erman a.a.O. § 157 Anm.1; RGZ 82, 153; RG in JW 1912 S.344 Nr. 8.

169) Erman a.a.O. § 157 Anm.1 und § 133 Anm.2; Planck a.a.O. § 133 Anm.1 und 2, § 157 Anm. 2; Palandt a.a.O. Einf. vor § 116 Anm.2; Larenz a.a.O. S.76

170) Erman a.a.O. § 157 Anm. 1

Insoweit § 133 BGB gebietet, den "wirklichen Willen zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften<sup>171)</sup>", drückt er nach heute allgemein herrschender Lehre aus, daß der wirkliche Wille ermittelt werden soll, soweit er in der Erklärung in irgendeiner Form seinen Niederschlag gefunden hat<sup>172)</sup>. § 133 BGB verwirft zwar die reine Buchstabeninterpretation, besagt aber nicht, daß der Wortlaut der Erklärung bedeutungslos sei<sup>173)</sup>. Dieser ist vielmehr in erster Linie zu berücksichtigen<sup>174)</sup>, "da jedermann die Auslegung gegen sich gelten lassen muß, die nach der Verkehrsauffassung die gewöhnliche und regelmäßige ist"<sup>175)</sup>. An der Auslegung hat aber nicht nur der Erklärungswortlaut, sondern darüberhinaus auch der Zweck des Rechtsgeschäftes<sup>176)</sup> und das Gesamtverhalten des Erklärenden maßgeblichen Anteil, sofern sich aus ihm ein Hinweis auf den wirklichen, der Erklärung zugrunde liegenden Willen entnehmen läßt<sup>177)</sup>. Doch stets muß der so ermittelte Wille des Erklärenden für den Erklärungsempfänger erkennbar geäußert worden sein<sup>178)</sup>. Werden besondere Aus-

---

171) Über die schlechte Fassung des § 133 vgl. Larenz a.a.O. S. 4.

172) Statt vieler: Planck a.a.O. § 133 Anm. 1; Oertmann a.a.O. § 133 Anm. 3 B B.

173) Staudinger-Riezler a.a.O. § 133 Anm.5; RGZ 131, 81.

174) Enneccerus-Nipperdey a.a.O. S. 901.

175) Palandt a.a.O. § 133 Anm.4; RGZ 117, 105.

176) RGZ 18,233; 19,65; 114,323; 118,286; 123,317; 130, 381.

177) Statt vieler: Soergel a.a.O. § 133 Anm.3.

178) RGZ 101, 247; 66, 40.

drücke gebraucht, so sind sie so zu werten, wie sie an dem Ort und zu der Zeit<sup>179)</sup> ihrer Abgabe unter den Beteiligten allgemein verstanden werden<sup>180)</sup>.

Wollte man diese Erkenntnisse nicht unmittelbar aus § 133 BGB ableiten, so könnte man sie auch dem § 242 BGB entnehmen, der wiederum mit § 157 BGB weitgehend übereinstimmt. Bei dieser engen Beziehung der einzelnen Paragraphen untereinander ergibt sich zwangsläufig eine große Übereinstimmung in ihren Auswirkungen. Ist daher wie im Falle der Vereinbarung von Kundenschutz ein Vertrag auszulegen, so ist bei der Auslegung zwar von § 157 BGB auszugehen, es müssen aber unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zunächst in weitestem Umfang auch die von Rechtsprechung und Schrifttum zu § 133 BGB aufgezeigten Gesichtspunkte berücksichtigt werden<sup>181)</sup>. Aber gerade bei der Kundenschutzvereinbarung führt dieser Weg nur selten zum Erfolg. Wie Enneccerus-Nipperdey<sup>182)</sup> zutreffend ausführen, leiden bisweilen nicht nur die Ausdrücke, sondern auch die Gedanken der Parteien an Unklarheit, Unvollständigkeit oder Ungenauigkeit. Namentlich wird die

---

179) RGZ 148, 44.

180) Palandt a.a.O. § 133 Anm. 4; RGZ 86, 88.

181) Trotz der so zahlreichen Literatur und unerschöpflichen Judikatur zu Auslegungsfragen ist dieser Gedanke bisher kaum klar zum Ausdruck gebracht worden, obgleich fast immer so vorgegangen wird, wie sich aus allen bisher zitierten Lehrbüchern und Kommentaren ergibt. Nur Staudinger-Coing (a.a.O. § 133 Anm. 19 ff) erklären neuerdings § 133 BGB bei der Auslegung von Verträgen ausdrücklich für anwendbar, bezeichnen ihn aber im Gegensatz zu den obigen Ausführungen mit wenigen Ausnahmen als Ausgangsvorschrift einer jeden vertraglichen Auslegung. (Vg. S. 67 Anm. 167 dieser Arbeit).

182) a.a.O. S. 899.

als gewollt bezeichnete Rechtsfolge oft nicht scharf und richtig erkannt; oder es wird eine bestimmte Lage, die sich erst nachträglich entwickelt hat, nicht berücksichtigt. Das gilt insbesondere für zahlreiche Fälle, in denen Kundenschutz vereinbart worden ist. Es ist alsdann Aufgabe einer nach § 157 BGB vorzunehmenden ergänzenden Vertragsauslegung "aus dem wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Zweck des Geschäftes und der Interessenlage, aus der Verkehrssitte, den begleitenden Umständen und der Erfahrung des Lebens das eigentlich den Parteien vorschwebende Ziel zu ergründen, die hierauf gerichtete Absicht ihren eigenen Unterlassungen oder Denkfehlern gegenüber ergänzend oder berichtigend<sup>183)</sup> zur Geltung zu bringen und alle Vertragslücken sinngemäß auszufüllen<sup>184)</sup>." Dabei ist unter Verkehrssitte die tatsächliche Übung aller am Verkehr beteiligten Kreise zu verstehen, zu der unter Kaufleuten auch die Handelsgewohnheiten und Handelsgebräuche gehören<sup>185)</sup>. Insoweit ist auch § 346 HGB für die Auslegung bedeutsam. Nicht erforderlich ist es, daß die an dem Rechtsgeschäft Beteiligten das Bestehen der Verkehrssitte kennen<sup>186)</sup>.

Freilich darf im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nichts als vertragsmäßiger Parteiwille konstruiert werden, was unter Berücksichtigung aller Umstände nur der Wille eines Vertragspartners ist. Immer müssen die Interessen beider Parteien zu gleichen Teilen berücksichtigt werden<sup>187)</sup>. Ausgangspunkt und Grenze einer jeden ergän-

---

183) ROHGE 22, 371; RG Seuff.Arch. 60, 191 ff.

184) Vgl. auch Staudinger-Riezler a.a.O. § 157 Anm. 5; BGHZ 16, 76; BGH in NJW 1957 S. 709.

185) Soergel a.a.O. § 157 Anm. IV d; Staub-Gadow a.a.O. § 346 Ein.; RGZ 135, 340.

186) RGZ 135, 340; 54, 181; 114, 12; für den Handelsbrauch vgl. auch Gallois "Verkehrssitte" a.a.O. S. 410.

187) RGZ 79, 438; 88, 416.

zenden Auslegung ist und bleibt der von den Vertragspartnern im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit abgeschlossene und als "selbständige Rechtsquelle"<sup>188)</sup> anzusehende gesamte Vertrag<sup>189)</sup>. Eine Erweiterung dieses Vertrages ist unzulässig<sup>190)</sup>. Ebenso jede Änderung oder Einschränkung des erklärten Vertragswillens<sup>191)</sup>.

Die Bedeutung des § 242 BGB für die Auslegung von Verträgen liegt nicht nur darin, daß man auch aus ihm ableiten könnte, was sich direkt aus § 157 BGB ergibt, sondern resultiert aus seiner weiter gefaßten Formulierung, kraft derer er den § 157 BGB ergänzt. § 242 BGB stellt über den § 157 BGB hinausgehend die aufgrund des abgeschlossenen Vertrages geschuldeten Leistungen unter den Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Damit schafft er die weitere Möglichkeit, auch einer nachträglich eingetretenen Änderung der Verhältnisse Rechnung tragen zu können<sup>192)</sup>, die bei der Auslegung unberücksichtigt bleiben muß, da sonst eine unzulässige Änderung des Vertrages vorgenommen würde.

## 2. Die Auslegung der Kundenschutzvereinbarung unter Berücksichtigung der einzelnen konnexen Vertragsverhältnisse zur Klärung der wichtigsten Zweifelsfragen.

Die vorstehend angeführten von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Richtlinien für die Auslegung von Wil-

---

188) Palandt a.a.O. § 157 Anm. 2 a.

189) BGHZ in Lindenmaier-Möhring § 133 B Nr. 3 a.

190) Vgl. RGZ 87, 213; 92, 320; 92, 421; 136, 184 f, RGZ in "Das Recht" 1923 S. 349 Nr. 1216; BGHZ 9, 273.

191) RGZ 129, 88.

192) Vgl. die Anm. von Klausing in JW 1924 S. 814 zu Nr. 25.

schutz sicher nicht in seiner wörtlichen Bedeutung, sondern in einem übertragenen Sinne gebraucht haben<sup>194)</sup>. Es ist daher im Rahmen des § 157 BGB der Weg der ergänzenden Vertragsauslegung zu beschreiten.

Bei der Auslegung ist davon auszugehen, daß der in der Kundenschutzvereinbarung zum Ausdruck gekommene Wille der Vertragspartner dahin geht, dem Handelsvertreter besondere Rechte an der von ihm während des Vertragsverhältnisses oder früher erworbenen Kundschaft zu sichern. Diese besonderen Rechte beinhalten nach der Verkehrssitte den Anspruch des Handelsvertreters auf Beteiligung an jedem Geschäft des Unternehmers mit einem "seiner" Kunden.<sup>195)</sup> Ob der Anspruch des Handelsvertreters auf Beteiligung an jedem Geschäft dem Unternehmer verbietet, ein Geschäft ohne die Vermittlung des Handelsvertreters abzuschließen, oder ob er dem Handelsvertreter nur eine Provisionszahlung sichert, wird wesentlich von den im Einzelfall besonders gelagerten Interessen beider Parteien abhängen. Läßt sich aus ihnen nichts entnehmen, so wird stets von der nicht so weitgehenden Regelung, der Provisionssicherung, auszugehen sein.

Durch die Kundenschutzvereinbarung will man also vermeiden, daß der Unternehmer mit von dem Handelsvertreter erworbenen Kunden ohne finanziellen Vorteil für den letztgenannten Geschäfte tätigt. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob der Handelsvertreter seine Kunden in ein neu zu begründendes Vertragsverhältnis mit einbringt,

---

194) Vgl. S. 3 ff dieser Arbeit.

195) Statt vieler: Gutachten der IHK Oldenburg v.20.4. 1950 in BB 1951 S. 150 und Schröder a.a.O. § 87 Anm.58.

lenserklärungen und Verträgen geben die heute absolut herrschende Meinung wieder. Mit ihrer Hilfe sind alle angeführten Definitionen der Kundenschutzvereinbarung ermittelt worden. Im folgenden sollen diese Richtlinien dem Versuch dienen, bei der Auslegung der Kundenschutzvereinbarung immer wieder auftretende Zweifelsfragen hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkungen teils allgemein, teils unter Berücksichtigung der einzelnen konnexen Vertragsverhältnisse zu klären.

a) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter.

aa) Identität des Kundenschutzes kraft Vereinbarung und kraft Gesetzes. Wird zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter Kundenschutz vereinbart, so ergibt sich nach Erlaß des Handelsvertretergesetzes vom 6.8.1953<sup>193)</sup> zunächst die Frage, ob die Parteien durch diese Vereinbarung überflüssigerweise nur noch einmal ausdrücken, daß dem Handelsvertreter der kraft Gesetzes geltende Kundenschutz stets zugute kommt, oder durch die Kundenschutzvereinbarung darüber hinausgehende Rechte des Handelsvertreters begründet werden sollen.

Geht man von dem wohl häufigsten Fall aus, daß zwischen den vertragschließenden Partnern nur einfach Kundenschutz vereinbart worden ist, und jede weitere Erklärung dieses Begriffes sowie jede weitere Abmachung fehlt, so muß man feststellen, daß dem Wortlaut dieser Vereinbarung nichts entnommen werden kann, da die Parteien das Wort Kunden-

---

193) BGBI 1953 I 771.

oder sie erst während des Vertragsverhältnisses wirbt.  
196). Soll doch dem Handelsvertreter durch Provisionszahlung für jedes mit einem seiner Kunden abgeschlossene Geschäft ein Entgelt für die zu irgendeinem Zeitpunkt in den Kunden investierten Mühen und Kosten gewährt werden.

Der gesetzliche Kundenschutz bietet einen so umfassenden und absoluten Kundenschutz nur gemäß § 87 Absatz II in Verbindung mit Absatz I HGB<sup>197)</sup> für Handelsvertreter mit einem bestimmten Kundenkreis. Demnach könnte nur diese Art des gesetzlichen Kundenschutzes den Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluß entsprechen. Der Kundenschutz, der gemäß § 87 Absatz I und III HGB jedem Handelsvertreter zugute kommt, ist auf die Fälle von Nachbestellungen der während des bestehenden Vertragsverhältnisses gewordenen Kunden beschränkt und somit wesentlich enger.

Es ergibt sich aber die Frage, ob die Vertragspartner durch die Vereinbarung von Kundenschutz das Erfordernis des § 87 Absatz II HGB, der Zuweisung eines bestimmten Kundenkreises an den Handelsvertreter, erfüllen. Sie ist zu bejahen. Eine bestimmte Form der Zuweisung ist nicht erforderlich<sup>198)</sup>. Auch wird eine für beide Parteien genau bestimmte Abgrenzung nicht gefordert. Es muß jede bestimmbare Abgrenzung genügen<sup>199)</sup>. Als solche ist aber der Kreis aller bisher von dem Handelsvertreter gewor-

---

196) Schröder a.a.O. § 87 Anm. 23. Auf den Widerspruch dieser Anmerkung zur Anm. 58 verweist mit Recht Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. S. 85.

197) Vgl. Schröder a.a.O. § 87 Anm. 30.

198) Duden a.a.O. § 87 Anm. 3 A; Schlegelberger a.a.O. § 87 Anm. 31.

199) Vgl. auch Schlegelberger a.a.O. § 87 Anm. 31, der als Beispiele "Privatkundschaft" und "Behördenkundschaft" anführt.

benen oder noch zuwerbenden Kunden anzusehen. Es können keine Bedenken daraus hergeleitet werden, wenn der Handelsvertreter, dem Kundenschutz zugesagt wird, seine Tätigkeit nicht auf die bereits geworbenen Kunden beschränken will, sondern darüber hinaus bemüht ist, diesen Kreis durch Neuwerbungen ständig zu vergrößern. Auch der Handelsvertreter, dem Kunden- oder Bezirksschutz gemäß § 87 Absatz II HGB gewährt wird, ist nicht gehindert, sich außerhalb seines Kundenkreises oder Bezirkes für den Unternehmer als Handelsvertreter zu betätigen<sup>200)</sup>. Grenzt man den einem Handelsvertreter zugewiesenen Bezirk so ab, daß zu ihm alle von dem Handelsvertreter geworbenen oder noch zuwerbenden Kunden gehören, so können sich aus der Frage, wann ein Kunde als neugeworben gilt und somit unter den Kundenschutz fällt, keine Zweifel ergeben. Es ist gleich, ob man einen Kunden erst dann als geworben ansieht, wenn er aufgrund der Tätigkeit des Handelsvertreters ein Geschäft abschließt, oder bereits dann, wenn er sich aufgrund dieser Tätigkeit zum Kauf entschlossen hat. In beiden Fällen ist die Tätigkeit des Handelsvertreters für ein zustandegekommenes Geschäft kausal gewesen und folglich schon nach § 87 Absatz I HGB der Provisionsanspruch des Handelsvertreters entstanden, ohne daß es einer besonderen Abrede bedarf.

Insoweit bestehen keine Bedenken, den Kundenschutz, der Gegenstand einer besonderen Vereinbarung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter ist, dem gesetzlichen Kun-

---

200) So Schlegelberger a.a.O. §87 Anm. 31.

denschutz nach § 87 Absatz II, I HGB gleichzusetzen. Es bleibt aber zu prüfen, ob die Kundenschutzvereinbarung nicht dadurch weitergehende Rechte gewährt, daß sie auch oder gerade dann rechtswirksam wird, wenn der zwischen den Parteien bestehende Handelsvertretervertrag erlischt. Eine derartige über die gesetzliche Regelung hinausgehende Vereinbarung wäre zulässig<sup>201)</sup>.

Nach Beendigung des Handelsvertretervertrages wandelt sich der gesetzliche Kundenschutz gemäß § 87 Absatz II, I HGB in einen solchen nach den §§ 87 Absatz III, 89 b HGB um<sup>202)</sup>. Dadurch entfällt der Provisionsanspruch gemäß § 87 Absatz II, I HGB für alle nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen und auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführenden Geschäfte, es sei denn, sie sind innerhalb einer angemessenen Frist nach der Beendigung getätigt worden<sup>203)</sup>. Der Provisionsanspruch wird zu einem Ausgleichsanspruch, der stets dann geltend gemacht werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 89 b Absatz I Ziffer 1 bis 3 vorliegen. Dieser Ausgleichsanspruch dient in erster Linie nicht dazu, dem Handelsvertreter eine gesetzlich gebilligte Entschädigung für einen durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses eintretenden Verlust zu gewähren; er zielt vielmehr auf einen Ausgleich der dem Unternehmer verbleibenden Wertsteigerung seines Unternehmens ab. Der Ausgleichsanspruch genügt nicht dem Willen der Kundenschutz vereinbarenden Parteien, dem Handelsvertreter ein be-

---

201) Vgl. Schröder a.a.O. § 87 Anm. 61.

202) Vgl. Würdinger a.a.O. § 87 Anm. 21.

203) § 87 Absatz III HGB

sonders starkes Recht an seiner Kundschaft einzuräumen. Nach dem Sinn und Zweck der Kundenschutzvereinbarung soll dem Handelsvertreter seine "feste Kundschaft" als sein "wertvollstes Vermögensstück"<sup>204)</sup> möglichst weitgehend erhalten werden. Dem müßte besonders dann Rechnung getragen werden, so könnte man argumentieren, wenn wie im Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrages die größten Gefahren für den Handelsvertreter bestehen, seine Kundschaft zu verlieren. Man könnte weiter anführen, dies würde um so mehr gelten, als auch die Interessenlage bei dem Handelsvertreter wie bei dem Unternehmer zunächst nicht gegen eine Fortgeltung der Kundenschutzvereinbarung zu sprechen scheint. Das Hauptinteresse des Unternehmers ist auf den Absatz seiner Erzeugnisse gerichtet. Bedient er sich bei ihrem Vertrieb eines oder mehrerer Handelsvertreter, so muß er mit einer Provisionszahlung für Geschäfte mit von diesen Vertretern geworbenen Kunden rechnen. Sie werden von vornherein einkalkuliert. Es ist nicht einzusehen, warum diese Zahlungen bei ausdrücklicher Vereinbarung einer besonders starken Sicherung des Provisionsanspruches des Handelsvertreters und bei neuen weiteren Geschäften des Unternehmers mit den von dem Handelsvertreter geworbenen Kunden entfallen sollen. Der zwischenzeitlich erfolgte Ablauf des Handelsvertretervertrages oder die termingemäß erfolgte Kündigung nach § 89 HGB können kein Grund sein. Das Interesse des Handelsvertreters zielt ohne Zweifel darauf ab, einen so umfangreichen und dauerhaften Provisionsanspruch zu erhalten, wie irgend möglich. Er wird

---

204) So Urteil des KG vom 11.10.1930, abgedruckt in Schwarz a.a.O. Nr. 633; Deutsche Immobilienzeitung 1932 S. 219, Jahrbuch des Deutschen Rechts 1930 S. 197.

immer bestrebt sein, den größten Nutzen aus seiner Tätigkeit zu ziehen. Der gesetzliche Ausgleichsanspruch, der nach § 89 b Absatz II HGB in seiner Höhe begrenzt ist, wird auch zusammen mit dem aus § 87 Absatz III HGB resultierenden Provisionsanspruch dem Interesse des Handelsvertreters mitunter nicht so gerecht, wie es ein fortlaufender vom Einzelgeschäft zu errechnender Provisionsanspruch tun würde.

Bei der Auslegung der Kundenschutzvereinbarung ist aber nicht nur auf den Sinn, den Zweck und die Interessenlage, sondern gemäß § 157 BGB auch auf die Verkehrssitte oder etwa bestehende Handelsbräuche abzustellen. Verkehrssitte und Handelsbräuche lassen sich am besten aufgrund der von den Industrie- und Handelskammern erstatteten Gutachten feststellen. Diese Gutachten sind nach sorgfältigen Umfragen unter allen an einem bestimmten Rechtskreis Beteiligten erstellt. Sie bieten so die sicherste Grundlage für eine zuverlässige Ermittlung einer Verkehrssitte oder eines Handelsbrauches. Alle neueren und die meisten älteren Gutachten der Industrie- und Handelskammern<sup>205)</sup>, die zu der Frage des Kundenschutzes Stellung

---

205) Vgl. die Gutachten der IHK Oldenburg vom 20.4.1950 in BB 1951 S. 150 und CDH, Handelsbrauch a.a.O. Nr. 216; der IHK Halle vom 4.2.1920 in CDH, Handelsbrauch a.a.O. Nr. 215; der IHK Berlin - AZ C 1253/34, 403/29, 828/32 in CDH, Handelsbrauch a.a.O. Nr. 217, 218, 220 und 223; der IHK Bielefeld vom 6.10.1955 - AZ 5210/407 - (unveröffentlicht) und vom 25.5.1955 - AZ 5210/407 - (unveröffentlicht); der IHK Nürnberg vom 16.5.1952 erstattet für das LG Nürnberg-Fürth - AZ 2-o-466/50; ebenso IHK Hannover gemäß einer dem Verfasser 1956 übersandten Stellungnahme.

nehmen, kommen zu dem Ergebnis, daß die Kundenschutzvereinbarung sowohl als Vertragsklausel, als auch in der Form eines selbständigen Vertrages, nur für die Dauer des jeweiligen Handelsvertretervertrages gelten kann, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden ist. Dem Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin<sup>206)</sup>, nach dem die Kundenschutzklausel im Vertretungsvertrage handelsüblich vom Tage des Vertragsablaufs rechnet, kann demgegenüber keine wesentliche Bedeutung zukommen. Es sei denn, man nähme dieses Gutachten zum Anlaß, die hier behandelte Frage anhand des Einzelfalles besonders kritisch daraufhin zu prüfen, ob sich nicht aus bestimmten Umständen oder weiteren Erklärungen im Einzelfall doch ergibt, daß die Kundenschutzvereinbarung gerade für den Fall der Beendigung des Handelsvertretervertrages getroffen worden ist. Ganz allgemein kann aber festgestellt werden, daß kein Handelsbrauch besteht, kraft dessen die Kundenschutzvereinbarung über die Dauer eines Handelsvertretervertrages hinaus wirksam ist, sondern vielmehr nach Ansicht aller beteiligter Verkehrskreise die Kundenschutzvereinbarung mit Beendigung des Handelsvertretervertrages unwirksam wird.

Unter diesen Umständen kann die Vereinbarung, mit der der Unternehmer dem Handelsvertreter nur Kundenschutz zugesagt, generell nicht so weit ausgelegt werden, daß sie auch für den Fall der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses getroffen worden ist. Der Unternehmer braucht

---

206) AZ C 281/31 in CDH, Handelsbrauch a.a.O. Nr. 219.

seine Verpflichtungserklärung in keinem weitergehenden Sinn gegen sich gelten zu lassen, als er ihr normalerweise in seinem Verkehrskreis beigelegt wird. Der Handelsvertreter kann folglich über die ihm durch die §§ 87 Absatz III, 89 b HGB gewährten Ansprüche hinaus keine weiteren geltend machen.

Daraus ergibt sich, daß die Kundenschutzvereinbarung auch für den Fall der Beendigung des konnexen Handelsvertretervertrages keine weitergehenden Ansprüche gewährt, als sie durch den gesetzlichen Kundenschutz nach § 87 Absatz I, II in Verbindung mit Absatz III und § 89 b HGB gegeben sind. Dann muß die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter aber auch so verstanden werden, als wenn die Parteien vereinbart hätten, daß dem Handelsvertreter der gesetzliche Kundenschutz nach den angeführten Paragraphen für alle von ihm geworbenen Kunden zustehen solle. Die Kundenschutzvereinbarung schafft somit für den Handelsvertreter, dem kein Bezirk oder Kundenkreis ausdrücklich zugewiesen worden ist, den stärkeren Kundenschutz, wie er einem Handelsvertreter mit einem bestimmten Bezirk oder Kundenkreis aufgrund des § 87 Absatz II HGB zuteil wird. Sie ist daher für Handelsvertreter ohne einen ausdrücklich bestimmten Bezirk oder Kundenkreis keine überflüssige, sondern eine sehr vorteilhafte Vereinbarung<sup>207)</sup>. Nur bei Handelsvertretern mit einem ausdrücklich bestimmten Bezirk oder Kundenkreis muß sie nach den obigen Ausführungen als heute bedeutungslos angesehen werden<sup>208)</sup>.

---

207) Vgl. Staub-Bondi a.a.O. § 89 Anm. 10, die die Grundsätze des § 89 HGB a.F. für vielfach entsprechend anwendbar bezeichnen.

208) Vgl. Schlegelberger a.a.O. § 87 Anm. 58.

bb) Erweiterung des gesetzlichen Kundenschutzes durch die Kundenschutzvereinbarung. Bringen die Parteien aber in oder bei der Kundenschutzvereinbarung in irgendeiner Form erkennbar zum Ausdruck, daß die Kundenschutzvereinbarung auch für den Fall der Beendigung des Handelsvertretervertrages getroffen wird, so gewährt sie sowohl dem Handelsvertreter mit als auch dem Handelsvertreter ohne einen ausdrücklich bestimmten Bezirk oder Kundenkreis Ansprüche, die über die kraft Gesetzes bestehenden hinausgehen. Für beide Handelsvertreter gilt der § 87 Absatz III HGB. Nach ihm hat ein Handelsvertreter einen Provisionsanspruch für ein zwischen einem seiner Kunden und dem Unternehmer abgeschlossenes Geschäft nur, "wenn er es vermittelt oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, und wenn das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden ist". Die noch für den Fall der Beendigung des Handelsvertretervertrages getroffene Kundenschutzvereinbarung hält entgegen dieser Regelung die während des Handelsvertretervertrages bestehende Provisionspflicht auch nach dessen Beendigung in vollem Umfang aufrecht. Sie gewährt insbesondere auch weiterhin einen Provisionsanspruch für "Nachbestellungen", die ohne weitere Tätigkeit des Handelsvertreters von den durch ihn bereits früher geworbenen Kunden dem Unternehmer aufgegeben werden.

Diesen Anspruch gibt der gesetzliche Kundenschutz gemäß § 87 Absatz III HGB nach der herrschenden Meinung nicht<sup>209)</sup>, sondern verweist insoweit auf den Ausgleichs-

---

209) Duden a.a.O. § 87 Anm. 4 B ; Herschel-Beine a.a.O. S. 193; Würdinger a.a.O. § 87 Anm. 9; Schröder a.a.O. § 87 Anm. 20.

anspruch nach § 89 b HGB. Der Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB ist aber im Einzelfall nicht so umfassend wie ein auf die Kundenschutzvereinbarung gestützter Provisionsanspruch für die Zeit nach Beendigung des Handelsvertretervertrages. Der aufgrund der Kundenschutzvereinbarung zu erhebende Anspruch bietet nicht nur für einzelne bestimmte Fälle einen angemessenen, in seiner Höhe begrenzten<sup>210)</sup> Ausgleich, sondern die volle Provision für alle Geschäfte, die nach Beendigung des konnexen Handelsvertretervertrages zwischen dem Unternehmer und den dem Handelsvertreter geschützten Kunden abgeschlossen werden. Dieses Ergebnis folgt unmittelbar aus der Auslegung der Kundenschutzvereinbarung. Es ist der Wille der Parteien, den Provisionsanspruch des Handelsvertreters auch über das Ende des Handelsvertretervertrages hinaus zu sichern. Sie verfolgen gemeinsam den wirtschaftlichen Zweck, als Gegenleistung für den dem Unternehmer zugeführten Kundstamm des Handelsvertreters die Rechtsstellung des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmer zu verbessern. Die Interessenlage der Parteien ergibt nichts Gegenteiliges. Daß die Stärkung der Rechtsstellung des zumeist sozial schwächeren Handelsvertreters in vielen Fällen angebracht ist, hat auch der Gesetzgeber anerkannt<sup>211)</sup>. Eine Verkehrssitte, die zu einem anderen Ergebnis führen könnte, ist nicht ersichtlich. Daher muß der Provisions-

---

210) § 89 b Absatz II HGB enthält lediglich eine Begrenzung des Ausgleichsanspruchs, keinen Maßstab für die Bemessung der Höhe des Ausgleichs (vgl. Schuler in NJW 1958 S. 1113).

211) Bundestagdrucksache 38-56 von 1952, auszugsweise abgedruckt bei Schröder a.a.O. S. 11 A II 3.

anspruch aufgrund der hier behandelten Kundenschutzvereinbarung insbesondere auch dann gelten, wenn ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB entfällt, so zum Beispiel wenn der Handelsvertreter von sich aus das konnexe Vertragsverhältnis gekündigt hat, ohne daß ihm durch ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeter Anlaß gegeben worden ist<sup>212)</sup>, nicht aber dann, wenn der Handelsvertreter durch sein Verschulden die Kündigung des Handelsvertretervertrages herbeigeführt hat. Eine so weitgehende Auslegung der Kundenschutzvereinbarung ließe sich mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht in Einklang bringen. Die Kundenschutzvereinbarung soll nach dem oben angeführten Parteiwillen auch dazu dienen, den Handelsvertreter vor Übervorteilung zu schützen, sie soll ihm aber nicht einen Provisionsanspruch selbst für den Fall eines eigenen vertragsbrüchigen Verhaltens verschaffen. Eine derartige Stärkung der Rechtsstellung des Handelsvertreters würde weder mit der Interessenlage beider Parteien in Einklang zu bringen sein, noch ihren bei Vertragsschluß gehegten Vorstellungen gerecht.

Entsteht durch die Kundenschutzvereinbarung der umfassende Provisionsanspruch des Handelsvertreters für alle von dem Unternehmer nach Beendigung des Handelsvertretervertrages mit den Kunden des Handelsvertreters abgeschlossene Geschäfte, so erweitert sie alsdann, wie in dem oben angeführten Fall von Nachbestellungen<sup>213)</sup>, den vom Gesetz dem Handelsvertreter gemäß § 87 Absatz III HGB gegebenen Provisionsanspruch. Eine solche vertragliche Erweiterung des gesetzlichen Anspruchs nach § 87 Absatz III HGB ist rechtlich zulässig<sup>214)</sup>.

---

212) § 89 b Abs. III Satz I HGB.

213) S. 81 dieser Arbeit (am Ende d. 1. Absatzes).

214) Schröder a.a.O. § 87 Anm. 61.

Wird der Provisionsanspruch derart erweitert, daß dadurch dem Handelsvertreter zugleich ein Entgelt für die durch die Zuführung neuer Kunden entstehende Wertsteigerung des Gewerbebetriebes des Unternehmers gewährt wird, so ist für einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB kein Raum mehr<sup>215)</sup>. Ist die Erweiterung jedoch nicht so groß, daß ein voller Ausgleich der Wertsteigerung erreicht wird, so ist der Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB neben dem Provisionsanspruch aufgrund der Kundenschutzvereinbarung gegeben; dabei ist es im Einzelfall durchaus denkbar, daß der Ausgleichsanspruch auch dann noch den in § 89 b Absatz II HGB bezeichneten Höchstbetrag erreicht. Auch dieses kann aus dem Willen und der Interessenlage der Vertragsparteien, für den Handelsvertreter an seiner Kundschaft ein stärkeres als das normale, gesetzlich fixierte Recht zu begründen, entnommen werden. Die Kundenschutzvereinbarung ist daher durchaus geeignet, einen erhöhten Provisionsanspruch des Handelsvertreters zu begründen.

Diese Auffassung verstößt nicht gegen § 89 b Absatz IV HGB. Selbst wenn, wie oben ausgeführt, für die Anwendung dieses Paragraphen durch die Kundenschutzvereinbarung kein Raum mehr ist, so wird er nicht "im voraus ausgeschlossen", sondern durch einen entsprechenden im Einzelfall eventuell weitergehenden Anspruch ersetzt und so letztendendes erfüllt. Eine solche andersartige Erfüllung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters muß zulässig sein, wie auch eine vorherige Erfüllung des Ausgleichsanspruchs für zulässig gehalten wird<sup>216)</sup>. Weil

---

215) Würdinger a.a.O. § 89 b Anm.5; Herschel-Beine a.a.O. S. 192.

216) Schlegelberger a.a.O. §89 b Anm.34; Würdinger a.a.O. §89b Anm.5 u.15; BGH-Urteil v.28.10.1957 in BB 1957 S.1161.

der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters eben nicht "im voraus ausgeschlossen" wird, kann der Handelsvertreter, auch wenn er aufgrund der Kundenschutzvereinbarung weitergehende Ansprüche hat, jederzeit nur das beanspruchen, was ihm aufgrund des Ausgleichsanspruchs zusteht. Der Handelsvertreter kann im Einzelfall also wählen, wie er eventuelle Ansprüche begründen will.

cc) Pflichten des Handelsvertreters. Die Kundenschutzvereinbarung gibt dem Handelsvertreter aber nicht nur Rechte, sie erweitert auch die bereits aufgrund des Handelsvertretervertrages bestehenden Pflichten. Jeder Handelsvertreter steht kraft seines Handelsvertretervertrages in einem Treueverhältnis zu dem Unternehmer<sup>217)</sup>. Wenn der Handelsvertreter gemäß § 84 Absatz I HGB auch "im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann", ist er doch verpflichtet, sich intensiv für den Unternehmer einzusetzen, damit dieser möglichst gute und zahlreiche Geschäfte abschließen kann<sup>218)</sup>. Die Kundenschutzvereinbarung erhöht diese Verpflichtung. Dadurch, daß sie ausschließlich dem betreffenden Handelsvertreter einen über das Normale hinausgehenden Provisionsanspruch gibt, verpflichtet sie den Handelsvertreter nach Treu und Glauben auch zu einer besonders sorgfältigen und besonders eingehenden Erledigung seiner Aufgaben. Sie bedingt die Anwendung strenger Maßstäbe, wenn nachzuprüfen ist, ob ein Handelsvertreter seinen Verpflichtungen gegenüber dem Unternehmer (Tätigkeitspflicht, Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des Unternehmers) genügt hat. Dies gilt vor allem für die Tätigkeitspflicht des Handelsvertreters; wenn der Unternehmer dem Handelsvertreter besondere Rechte einräumt, muß er sich darauf verlassen können, daß der Han-

---

217) Schröder a.a.O. § 86 Anm. 29 ff; Würdinger a.a.O. § 84 Anm. 17.

218) Vgl. Schröder a.a.O. § 86 Anm. 3.

delsvertreter diesen Kundenkreis auch besonders intensiv bearbeitet. Da der Unternehmer verpflichtet ist, für jedes mit einem geschützten Kunden abgeschlossene Geschäft dem Handelsvertreter Provision zu zahlen, kann es ihm nicht zugemutet werden, noch selbst oder durch einen anderen Handelsvertreter auf den geschützten Kunden einzuwirken, um diesen zu Geschäftsabschlüssen zu bewegen. Soll die Kundenschutzvereinbarung über den Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrages hinaus gelten, so kann mangels besonderer Vereinbarung nicht angenommen werden, daß nach Erlöschen des Handelsvertretervertrages die aus ihm resultierenden Pflichten des Handelsvertreters alsdann durch die Kundenschutzvereinbarung weiterbestehen. Mit dem Ende des Handelsvertretervertrages besteht also unter anderem auch die Verpflichtung des Handelsvertreters zum Tätigwerden für den Unternehmer nicht mehr, selbst wenn für diesen Fall Kundenschutz vereinbart worden ist. Andernfalls würde der wesentliche Inhalt einer Kündigung des Handelsvertretervertrages, der zukünftige Verzicht auf die Leistung des Handelsvertreters, wegen der Kundenschutzvereinbarung nicht zu realisieren sein. Ein darauf abzielender Vertragszweck ist weder anzunehmen noch zu billigen.

dd) Dauer des vereinbarten Kundenschutzes. Eine besondere Frage ist die nach der Dauer des Kundenschutzes. Wird von den Parteien nur einfach Kundenschutz vereinbart, so entstehen keine Schwierigkeiten. Der Kundenschutz hört dann mit Beendigung des Handelsvertretervertrages auf<sup>219)</sup>. Anders, wenn die Kundenschutzvereinbarung gerade auch nach der Beendigung des genannten Vertrages gelten soll. Alsdann wird die Dauer des verein-

---

219) So auch Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. u. Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O.

barten Kundenschutzes nur durch den Grundsatz von Treu und Glauben und durch die besonderen Umstände des Einzelfalles beschränkt<sup>220)</sup>.

Wie bereits oben ausgeführt<sup>221)</sup>, lassen sich aus dem Sinn und Zweck der Kundenschutzvereinbarung Gesichtspunkte ableiten, die für die unbefristete Fortgeltung der Kundenschutzvereinbarung sprechen; auch aus der Interessenlage beider Vertragspartner scheint sich zunächst nichts Gegenteiliges zu ergeben. Da sich ferner ein Handelsbrauch für den über das Ende des Handelsvertretervertrages hinaus wirksamen Kundenschutz nicht feststellen läßt, könnte man die Ansicht vertreten, daß die Kundenschutzvereinbarung auf unbestimmte Zeit nach Beendigung des Handelsvertretervertrages wirksam sein könne.

Der Unternehmer wäre alsdann auf unbestimmte Zeit auch nach Beendigung des Handelsvertretervertrages verpflichtet, für alle Geschäfte, die er mit einem von dem Handelsvertreter ihm zugeführten Kunden abschließt, dem Handelsvertreter noch Provision zu zahlen. Die Kundenschutzvereinbarung würde so einen wesentlichen Teil der vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter, die Provisionszahlungsverpflichtungen des Unternehmers, die gewöhnlich durch Beendigung des konnexen Vertrages gerade aufgehoben werden sollen, auf unbestimmte Zeit fortbestehen lassen.

Dieses Ergebnis ist für die Praxis des wirtschaftlichen Lebens untragbar. Bei der Frage nach der Dauer des Kun-

---

220) Vgl. VDMA a.a.O. S. 59.

221) Siehe S. 70 f dieser Arbeit.

denschutzes ist daher von folgenden Erwägungen auszugehen: Der Provisionsanspruch aufgrund der auch für die Beendigung des Handelsvertretervertrages geltenden Kundenschutzvereinbarung gilt für alle von dem Unternehmer mit von dem Handelsvertreter geworbenen Kunden getätigten Geschäfte. Er entsteht unabhängig davon, ob der Handelsvertreter gerade für dieses einzelne Geschäft tätig geworden ist, sofern es nur mit einem einmal von ihm für den Unternehmer geworbenen Kunden abgeschlossen wurde. Der Provisionsanspruch umfaßt daher auch alle Nachbestellungen. Das folgt unmittelbar aus der Auslegung der Kundenschutzvereinbarung als einer Vereinbarung, die für den Handelsvertreter den gemäß § 87 Absatz II, I HGB bestehenden Kundenschutz ausdrücklich ausbedingt. Bringen die Parteien alsdann in dieser Kundenschutzvereinbarung noch zum Ausdruck, daß sie auch wirksam sein soll, wenn das sie gleichfalls verbindende Handelsvertreterverhältnis nicht mehr besteht, so kann diese Vereinbarung nur so aufgefaßt werden, daß der nach § 87 Absatz II, I HGB dem Handelsvertreter gesetzlich gegebene Kundenschutz in vollem Umfang auch für die Zeit nach Beendigung des konnexen Handelsvertretervertrages gelten soll. Durch diese Kundenschutzvereinbarung wird somit die Anwendung des § 87 Absatz III HGB ausgeschlossen, soweit dieser Paragraph die Provisionspflicht davon abhängig macht, ob der zwischen dem Unternehmer und einem durch den Handelsvertreter geworbenen Kunden nach Beendigung des Handelsvertretervertrages zustandegewordene Geschäftsabschluß überwiegend auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen ist<sup>222)</sup>. Bei der Auslegung

---

222) Vgl. Duden a.a.O., § 87 Anm. 4 B.

der Kundenschutzvereinbarung kann aber der Gedanke des § 87 Absatz III HGB nicht unberücksichtigt bleiben, daß Provisionsansprüche nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses nur innerhalb einer angemessenen Frist, vom Zeitpunkt der Beendigung an gerechnet, entstehen sollen<sup>223)</sup>. Dieser gesetzlich normierte Gedanke entspricht weitgehend den praktischen Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens, die unter anderem in einer beschleunigten Abwicklung der Vertragsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und dem ausgeschiedenen Handelsvertreter bestehen<sup>223)</sup>. Bei der Kundenschutzvereinbarung muß er sich so auswirken, daß auch sie nur während einer angemessenen Frist nach Beendigung des Handelsvertretervertrages zu Provisionsansprüchen des ausgeschiedenen Handelsvertreters führen kann. Dies gilt umso mehr, als die Wirksamkeit der Kundenschutzvereinbarung für einen längeren als einen angemessenen Zeitraum nach Fortfall des Handelsvertreterverhältnisses auch durch ihren Sinn und wirtschaftlichen Zweck sowie den Parteiwillen nicht gedeckt wird. Die Kundenschutzvereinbarung soll zwar die Rechtsstellung des Handelsvertreters sichern, indem sie ihn bei einer Kündigung des Handelsvertreterverhältnisses vor Übervorteilung schützt; sie soll dem Handelsvertreter aber nicht auf Jahre hinaus einen Provisionsanspruch geben, für den er keinerlei Tätigkeit zu entfalten braucht und der aufgrund seiner früheren Tätigkeit nicht mehr gerechtfertigt erscheint. Jede Provisionszahlung, auch die aufgrund der Kundenschutzvereinbarung, ist Entgelt für eine vorher geleistete Tätigkeit. Sie muß dann entfallen, wenn sie als solches nicht mehr angesehen werden kann. Die Provision des Handelsvertreters ist durchschnittlich so bemessen, daß der Handelsvertre-

---

223) Vgl. Schlegelberger a.a.O. § 87 Anm.48; Duden a.a.O. § 87 Anm.4 C. Vgl. aber auch BAG in NJW 1957, S. 37.

ter bereits in relativ kurzer Zeit, je nachdem welche Waren verkauft werden, seine Werbetätigkeit zuzüglich seiner Unkosten vergütet bekommt. Wenn dem Handelsvertreter darüber hinaus noch während einer angemessenen Frist nach Beendigung des Handelsvertretervertrages aufgrund der Kundenschutzvereinbarung Provisionen gezahlt worden sind, so ist er damit für seine Tätigkeit vollkommen entschädigt, Nur insoweit kann durch die Vereinbarung von Kundenschutz für den Unternehmer eine Provisionsverpflichtung erwachsen sein. Weitergehend kann seine Erklärung, dem Handelsvertreter Kundenschutz zu gewähren, nicht ausgelegt werden. Eine weitergehende Auslegung würde elementare Grundsätze des Handelsvertreterrechts außer acht lassen.

Wie lang die "angemessene Frist" im Einzelfall zu bemessen ist, hängt wesentlich von der Art und dem Inhalt des abzuschließenden Geschäftes ab<sup>224)</sup>. So wird man die Frist dann kürzer ansetzen müssen, wenn es sich um den Verkauf von Serienartikeln des täglichen Bedarfs handelt. Sie wird länger zu bemessen sein, wenn einzelne Artikel oder ganze Anlagen in nicht unbeträchtlichem Wert verkauft werden sollen; dabei kann sich bei gleichartigen Artikeln nur aufgrund ihres Wertes sehr wohl noch ein unterschiedlicher Maßstab ergeben. Immer wird als angemessene Frist für die Wirkung der Kundenschutzvereinbarung aber zumindest ein Zeitraum von ein bis zwei Jahren und im Höchstfalle ein solcher von fünf Jahren nach Beendigung des Handelsvertretervertrages anzusetzen sein. Die Frist von ein bis zwei Jahren ergibt sich aufgrund einer in einzelnen Fachzweigen festgestellten bisherigen Übung, 225), die von fünf Jahren erscheint selbst bei überaus

---

224) Vgl. auch Schlegelberger a.a.O. § 87 Anm.48; Duden a.a.O. § 87 Anm. 4 C.

225) Vgl. Gutachten der IHK Berlin - AZ C 814/33 - in CDH, Handelsbrauch a.a.O. Nr. 221.

hochwertigen Anlagen unter Berücksichtigung der Dynamik des wirtschaftlichen Lebens als gerade noch vertretbar.

Der VDMA<sup>226)</sup> nimmt außerdem eine Beendigung des vertraglichen Kundenschutzes an, sofern während einer unangemessen langen Zeit kein Geschäft mit einem geschützten Kunden zustande kommt<sup>227)</sup>. Er begründet dies damit, daß der Abschluß von Geschäften die Grundlage des Kundenschutzes sei und es dem Unternehmer nicht zugemutet werden könne, am Kundenschutz festzuhalten, wenn der geschützte Kunde während langer Zeit nicht mehr bei dem Unternehmer kaufe, obwohl dies nach der Art der in Betracht kommenden Erzeugnisse erwartet werden könnte. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Vereinbarung von Kundenschutz ist unstreitig nur sinnvoll, wenn die Vertragspartner mit zukünftigen Geschäftsabschlüssen rechnen; sie wird gerade für jeden zukünftigen Geschäftsabschluß vereinbart. Dabei muß es gleich sein, wie groß die Intervalle zwischen den einzelnen Geschäften sind. Der Geschäftsabschluß braucht nur in die befristete Wirkungszeit der Kundenschutzvereinbarung zu fallen. Durch die aufgezeigte Befristung der Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung wird dem Interesse des Unternehmers hinreichend genügt, einen unter Kundenschutz stehenden Kunden, den ein ausgeschiedener Handelsvertreter geworben hat, durch einen anderen Handelsvertreter ohne eventuelle doppelte Provisionsverpflichtungen bearbeiten zu lassen, wenn der ausgeschiedene Handelsvertreter nicht mehr für weitere Geschäftsabschlüsse sorgt.

226) a.a.O. S.59.

227) So auch Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 60 bei dem einem Weinkommissionär zugesagten Kundenschutz. Vgl. S. 104 dieser Arbeit.

ee) Kundenschutz kraft Vereinbarung bei Handelsvertretern, die nur einzelne von mehreren Artikeln eines Unternehmers vertreten. Gleich, ob die Kundenschutzvereinbarung ausdrücklich auch für den Fall der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses getroffen worden ist oder nicht, sie gewährt dem Handelsvertreter d. n keinen Provisionsanspruch, wenn er nur einen oder mehrere Artikel aus dem reichhaltigeren Lieferungsprogramm des Unternehmers vertritt und der Unternehmer mit einem geschützten Kunden Geschäfte über andere von ihm geführte Artikel abschließt. Hier ergibt sich klar aus dem Handelsvertretervertrag, daß dem Handelsvertreter Provision nur für die Vermittlung bestimmter Geschäfte zustehen soll. Wenn darüber hinaus noch Kundenschutz vereinbart wurde, so kann diese Vereinbarung der Sicherung des sich aufgrund des Handelsvertretervertrages ergebenden Provisionsanspruches dienen; sie kann nicht zur Änderung des Handelsvertretervertrages führen. Eine andere Auffassung wird dem in dem Handelsvertretervertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragspartner nicht gerecht.

b) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Handlungsgehilfen oder gewerblichen Arbeitern.

Vereinbaren Unternehmer und Handlungsgehilfe oder gewerblicher Arbeiter Kundenschutz, so gelten vorstehende Ausführungen unter a) sinngemäß.

aa) Handlungsgehilfen. Für den Handlungsgehilfen besteht gemäß § 65 HGB nur der sich aus § 87 Absatz I und III HGB ergebende gesetzliche Kundenschutz. Durch die Kundenschutzvereinbarung erhält er darüber hinaus noch den Kundenschutz nach den §§ 87 Absatz II, 89 b HGB.

Die Rechtsstellung des Handlungsgehilfen wird so weitgehend der des Handelsvertreters angeglichen. Der wesentliche Unterschied zwischen Handelsvertreter und Handlungsgehilfe, der darin liegt, daß der eine seine Tätigkeit "im wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann"<sup>228)</sup>, der andere hingegen nicht, bleibt jedoch bestehen. Wenn ein Handlungsgehilfe, der sich wie ein Handelsvertreter um die Vermittlung und den Abschluß von Geschäften für den Unternehmer bemüht, Kundenschutz vereinbart, so ist zunächst davon auszugehen, daß darunter der Kundenschutz verstanden werden soll, der für den Handelsvertreter kraft Gesetzes besteht. So wird der durch die Auslegung ermittelte Parteiwille am besten verwirklicht, durch die Kundenschutzvereinbarung eine umfassende Sicherung des Provisionsanspruches des Vermittlers zu erreichen. Die Anwendung des § 89 b HGB als Teil des gesetzlichen Kundenschutzes des Handelsvertreters ist aufgrund der besonderen Vereinbarung des Kundenschutzes möglich, obgleich der Gesetzgeber in § 65 HGB den § 89 b HGB bewußt nicht für entsprechend anwendbar erklärt hat, wie sich aus der ausdrücklichen Aufzählung der anzuwendenden Vorschriften ergibt.

bb) Gewerbliche Arbeiter. Aber auch der gewerbliche Arbeiter, der als gewerblicher Vermittler Kundenschutz vereinbart hat, wird hinsichtlich seiner Provisionsansprüche einem Bezirksvertreter gleichgestellt. Die Übertragung der bei Behandlung der den Handelsvertreter betreffenden Fragen gewonnenen Erkenntnisse über die rechtlichen Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung selbst auf

---

228) § 84 Abs. I HGB.

einen gewerblichen Arbeiter ist bei dem vorliegenden weitgehend gleichen Auftragsverhältnis und der sich daraus ergebenden gleichen Interessenlage zwischen Unternehmer und Vermittler aufgrund der Kundenschutzvereinbarung möglich<sup>229)</sup>. Das gilt auch für die Anwendung des § 89 b HGB. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 3.6.1958<sup>230)</sup> steht dem nicht entgegen. Das Bundesarbeitsgericht verneint nur eine analoge Anwendung des § 89 b HGB ohne eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien.

c) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Makler.

aa) Vergleich der Rechtsstellung des Maklers mit der des Handelsvertreters. Bedingt durch die Verschiedenartigkeit der konnexen Verträge hat die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer<sup>231)</sup> und einem gewerblichen Makler zum Teil andere rechtliche Wirkungen als zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter. Dabei ist der Unterschied, ob der Makler ein Handels-<sup>232)</sup> oder Zivilmakler<sup>233)</sup>, ein Vermittlungs- oder Nachweis-

---

229) Vgl. Würdinger a.a.O. § 87 Anm. 18 f. Schröder Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers a.a.O. S. 252 ff.

230) BAG in NJW 1958 S. 1365 f.

231) Der "Unternehmer" sei hier stellvertretend für alle anderen Auftraggeber eines Maklers genannt, da Kundenschutz wohl am häufigsten zwischen einem Unternehmer und einem Makler, der zumeist Handelsmakler ist, vereinbart wird. Dem steht nicht entgegen, daß Kundenschutzvereinbarungen oft auch zwischen einem Immobilienmakler und seinem Auftraggeber, der vielfach ein Privatmann ist, getroffen werden.

232) §§ 93 ff HGB.

233) §§ 652 ff BGB.

makler<sup>234)</sup> ist, nicht wichtig<sup>235)</sup>. Die rechtlichen Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung sind insoweit immer die gleichen.

Durch den Handelsvertretervertrag wird der Handelsvertreter auf eine bestimmte Zeit ständig mit der Vertretung der Interessen des Unternehmers betraut; dagegen dient der Maklervertrag gewöhnlich nur der Durchführung eines Auftrages. Während der Handelsvertretervertrag den Handelsvertreter zur Tätigkeit für den Unternehmer verpflichtet<sup>236)</sup>, trifft den Makler grundsätzlich keine Verpflichtung zum Tätigwerden<sup>237)</sup>. Andererseits verpflichtet der Handelsvertretervertrag den Unternehmer, den für ihn arbeitenden Handelsvertreter in seiner Tätigkeit bestmöglichst zu unterstützen<sup>238)</sup>; der Maklervertrag begründet keine derartige Verpflichtung. Der Unternehmer ist gegenüber dem für ihn tätig werdenden Makler nur gehalten, die Durchführung des dem Makler erteilten Auftrages nicht willkürlich zu verhindern<sup>239)</sup>. Auch hinsichtlich der Entstehung ihrer Provisionsansprüche bestehen Unterschiede zwischen dem Handelsvertreter und einem Makler. Zwar entstehen die Provisionsansprüche der

---

234) Vgl. Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 102.

235) Es sei noch darauf hingewiesen, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes der Handelsmakler nur ein Vermittlungsmakler, der Zivilmakler jedoch Vermittlungs- und Nachweismakler sein kann (§§ 93 HGB, 652 BGB). Darüber, daß die §§ 652 ff BGB die §§ 93 ff HGB ergänzen und somit auch für den Handelsmakler bedeutsam sind, vgl. Schlegelberger a.a.O. § 99.

236) Vgl. Duden a.a.O. § 84 Anm. 6 D.

237) Schlegelberger a.a.O. § 93 Anm. 9.

238) § 86 a HGB; Duden a.a.O. § 86 a Anm. 1.

239) Würdinger a.a.O. Vorbem. 10 zu § 93; Schlegelberger a.a.O. § 93 Anm. 11; Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch Band V S. 414 f.

Makler und der Handelsvertreter beide grundsätzlich nur nach dem wirksamen Abschluß des vermittelten oder durch einen entsprechenden Nachweis geförderten Vertrages<sup>240)</sup>, aber im Gegensatz zu dem Makler steht dem Handelsvertreter eine Provision für Nachbestellungen der von ihm für Geschäfte gleicher Art geworbenen Kunden<sup>241)</sup> zu. Der Makler **hat** einen solchen Provisionsanspruch nicht. Ihm fehlt darüber hinaus jeder Anspruch auf Provision, der dem Handelsvertreter auch nach Beendigung des Handelsvertretervertrages erwachsen kann, sei es in der Gestalt des Anspruches nach § 87 Absatz III HGB, sei es als Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB. Selbst wenn der Makler einzelne Aufträge immer von demselben Unternehmer bekommt und durch seine Tätigkeit diesem Unternehmer wertvolle Geschäftsverbindungen eröffnet, die zu einer fortwährenden Werterhöhung des dem Unternehmer gehörenden Betriebes führen, kann er über die Provision für das einzelne durch ihn vermittelte oder nachgewiesene Geschäft hinaus keine weiteren Forderungen geltend machen. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 652 BGB, in dem die Entstehung des Provisionsanspruches des Maklers geregelt ist.

bb) Umfang des Provisionsanspruches. Ungeachtet des § 652 BGB kann sich der Makler aber einen weitergehenden Provisionsanspruch durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung mit dem Unternehmer ausbedin-

240) §§ 87 HGB, 652 BGB.

241) § 87 Abs. I HGB; LG Augsburg, Urteil vom 26.1.1954 - AZ 5 S 83/53 - in Entscheidungen und Gutachten des Forschungsverbandes a.a.O. S. 37.

gen<sup>242)</sup>. Als eine derartige Vereinbarung muß die Kundenschutzvereinbarung angesehen werden. Ihre rechtlichen Wirkungen sind auch zwischen einem Unternehmer und einem Makler wie zwischen allen weiteren noch zu behandelnden Vertragspartnern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln. Geht man von dem auch bei den Maklern häufigsten Fall aus, daß nur einfach "Kundenschutz" vereinbart wurde, so läßt sich, wie bereits aufgezeigt<sup>243)</sup>, aus dem Wortlaut dieser Erklärung nicht viel entnehmen.

Ausgangspunkt der Auslegung ist auch hier wie bei dem Handelsvertreter, daß der in der Kundenschutzvereinbarung zum Ausdruck gekommene Wille der Vertragspartner dahin geht, dem Makler besondere Rechte an den von ihm bearbeiteten Kunden zu sichern. Es ist ferner der wirtschaftliche Zweck der Kundenschutzvereinbarung zu berücksichtigen, der im Verhältnis Unternehmer zu Makler darin besteht, die sehr schlechte Rechtsstellung des Maklers<sup>244)</sup> dadurch zu verbessern, daß ihm die von ihm geworbenen Kunden als wirtschaftlicher Wert gegenüber dem Unternehmer geschützt werden. Ein so weitgehender Schutz, wie ihn die Parteien erstreben, kann für den Makler wie für den Handelsvertreter nur dann verwirklicht werden, wenn man dem Makler einen Provisionsanspruch für alle direkten und indirekten Geschäfte zuerkennt, die der Unternehmer mit den ihm durch den Makler bekannt gewordenen Kunden getätigt hat. So erhält der Makler auch

---

242) Vgl. Würdinger a.a.O. Vorbem.10 zu § 93; Schlegelberger a.a.O. § 99 Anm. 5.

243) Vgl. S. 3 ff dieser Arbeit.

244) Die völlige Ungebundenheit des Auftraggebers auch nach Beauftragung eines Maklers kann vielfach dazu mißbraucht werden, den Makler um seinen wohlverdienten Provisionsanspruch zu bringen ( Staudinger a.a.O. § 652

für alle Nachbestellungen dieser Kunden Provision. Ob er überdies verlangen kann, zu jedem der Geschäfte zugezogen zu werden, kann nicht allgemein, sondern wie bei dem Handelsvertreter nur aufgrund der im Einzelfall besonders gelagerten Interessen der Vertragspartner entschieden werden<sup>245)</sup>. Generell ist davon auszugehen, daß die Interessen des Maklers bei der Auslegung der Kundenschutzvereinbarung hinreichend berücksichtigt werden, wenn er durch sie einen Provisionsanspruch in dem oben angeführten Umfang erhält.

Die Kundenschutzvereinbarung sichert den Provisionsanspruch des Maklers also nicht nur für das eine ihm gerade an die Hand gegebene Geschäft, sondern darüber hinaus für alle weiteren Geschäfte, die der Unternehmer mit dem neu geworbenen Kunden abschließt. Etwas anderes kann nur gelten, wenn zwischen den Parteien von vornherein klar war, daß sich keine weiteren Geschäfte mit dem Kunden tätigen lassen. So zum Beispiel, wenn ein Immobilienmakler einen Kaufinteressenten für das einzige Grundstück seines Auftraggebers benennt. In diesen Fällen könnte man eine Kundenschutzvereinbarung für entbehrlich halten. Der Makler würde auch ohne sie einen Provisionsanspruch haben, wenn seine Vermittlungs- oder Nachweistätigkeit für den Geschäftsabschluß kausal gewesen ist<sup>246)</sup>. Aber der Nachweis der Kausalität ist mitunter

---

Anm. 37; Reichel a.a.O. S.11). "Maklers Mühe ist oft umsonst" (Palandt a.a.O. § 652 Anm.1).

245) Der weitergehenden Auffassung von Dyckerhoff-Rinke (a.a.O. S. 102; vgl. auch Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. S. 85 und Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S.59) kann mit dem VDMA a.a.O. S.56 nicht gefolgt werden.

246) Entgegen den Ausführungen von Würdinger a.a.O. Ein. 10 vor § 93 und § 93 Anm. 4 ist auch bei einem Nachweismakler zumindest zu fordern, daß seine Tätigkeit mitursächlich für das später abgeschlossene Geschäft ist. Ohne nachfolgenden Geschäftsschluß kein Provisionsanspruch

sehr schwierig. Ihn kann sich der Makler durch die Vereinbarung von Kundenschutz ersparen. Sie ersetzt den Nachweis der Kausalität durch den leichter zu führenden Nachweis, daß das abgeschlossene Geschäft mit einem dem Makler geschützten Kunden getätigt worden ist. Die Kundenschutzvereinbarung ist daher auch in diesen und ähnlichen Fällen von Vorteil und zuweilen nicht entbehrlich.

Hat der Verkäufer mehrerer Grundstücke dem Makler nur ein Grundstück an die Hand gegeben, um durch die Vermittlung des einen Verkaufs zugleich Kaufinteressenten für die anderen Grundstücke zu erhalten, so kann nicht gesagt werden, daß zwischen den Parteien von vornherein klar war, daß sich keine weiteren Geschäfte mit den vom Makler nachgewiesenen Kunden tätigen lassen. In einem solchen Fall muß die Kundenschutzvereinbarung auch in den nachfolgenden Geschäften zu einem Provisionsanspruch des Maklers führen<sup>247)</sup>. Das erscheint selbst unter weitestgehender Berücksichtigung der Interessen des jeweiligen Auftraggebers nicht unbillig. Kein Auftraggeber ist gezwungen, einem Makler Kundenschutz zuzusichern. Tut er es, so muß er auch alle Dienste des Maklers honorieren, die zu einem Geschäftsabschluß mit einem Kunden verholfen haben, der ihm bis dahin unbekannt war.

---

des Maklers. Vgl. Staub-Bondi a.a.O. Vorbem. vor § 93 Anm. 32; RGR-Komm. zu BGB a.a.O. § 652 Anm. 2 b und c; Erman a.a.O. § 652 Anm. 6; RG in "Das Recht" 1913 Nr. 2995 und bei Schwarz a.a.O. Nr. 273.

247) Zu demselben Ergebnis kommt für einen Darlehns-makler das KG, Urteil vom 11.10.1930 in DIMMZ 1932 S.219, abgedruckt in Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S.116 f.

Hat ein Unternehmer aber die ihm von dem Makler benannten Kunden schon vorher gekannt und gewußt, daß sie an den von ihm beabsichtigten Geschäften interessiert sind, so kann dem Makler trotz einer Kundenschutzvereinbarung kein Provisionsanspruch erwachsen<sup>248)</sup>. Es muß als Inhalt der Kundenschutzvereinbarung angesehen werden, daß der Unternehmer dem Makler nur an den Kunden besondere Rechte einräumen will, die ihm die Möglichkeit zu einer neuen bis dahin unbekannten Geschäftsverbindung eröffnen<sup>249)</sup>.

cc) Pflichten des Maklers und besondere Pflichten des Unternehmers. Hinsichtlich des Provisionsanspruches entsprechen die Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung eines Maklers weitgehend denen, die aus der Kundenschutzvereinbarung eines Handelsvertreters folgen. Es ergeben sich aber in den Punkten Abweichungen, in denen die Kundenschutzvereinbarung für den Makler Rechte und Pflichten neu begründet, die der Handelsvertreter bereits aufgrund des Handelsvertretervertrages hat, die dem Makler aber ohne die Vereinbarung von Kundenschutz fehlen würden. Die gesetzlich anerkannten Rechte und Pflichten, die dem Handelsvertreter als gewerblichem Vermittler aufgrund des zwischen ihm und dem Unternehmer bestehenden gegenseitigen Treueverhältnisses zustehen, müssen dem Makler als einem anderen gewerblichen Vermittler dann zugesprochen werden, wenn er kraft Vereinbarung von Kun-

---

248) So auch LG Augsburg, Urteil vom 26.1.1954 - AZ 5 S 83/53 - in Entscheidungen und Gutachten des Forschungsverbandes a.a.O. S. 37.

249) Für den Darlehnsmakler im Ergebnis ebenso KG, Urteil vom 11.10.1930 in DImmZ 1932 S. 219, abgedruckt in Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 116 f. Vgl. auch Gallois, Handelsbrauch im Weinhandel a.a.O. S. 72. Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 4.

denschutz zu dem Unternehmer in ein ähnlich enges Verhältnis tritt, wie zwischen Unternehmer und Handelsvertreter besteht.

Der Makler, der eine Kundenschutzvereinbarung getroffen hat, ist vor allem wie der Handelsvertreter verpflichtet, für den Unternehmer tätig zu werden<sup>250)</sup>. Bei der weitgehenden Provisionszahlungspflicht des Unternehmers kann es nicht in das Belieben des Maklers gestellt sein, ob er tätig werden will oder nicht. "Je straffer die Bindung des Auftraggebers, desto größer die Treuepflicht des Maklers"<sup>251)</sup> und seine aus ihr sich ergebenden Verpflichtungen. Andernfalls müßte der Unternehmer, um zu dem erstrebten Geschäftabschluß zu kommen, oftmals weitere Mühen und Kosten aufwenden, ohne die Maklerprovision einsparen zu können. Der Makler, der Kundenschutz vereinbart hat, muß sich daher wie der Handelsvertreter nach besten Kräften bemühen, die von dem Unternehmer gewünschten Geschäfte durch Nachweis oder Vermittlung zustande zu bringen. Gegebenenfalls ist er auch verpflichtet, bei den ihm geschützten Kunden auf einen möglichst großen Absatz der Erzeugnisse des Unternehmers hinzuwirken<sup>252)</sup>. Ihn trifft ferner die Pflicht, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen. Er kann alsdann kein objektiver Vermittler zwischen zwei Parteien sein<sup>252)</sup>. Wie der VDMA<sup>253)</sup> für einen Handelsmakler, dem Kundenschutz gewährt wird, zutreffend ausführt, ergibt sich aus der Verpflichtung des Maklers zur Wahrnehmung der

---

250) VDMA a.a.O. S. 54.

251) OIG Naumburg a.S. in JW 1930 S. 279.

252) Vgl. auch VDMA a.a.O. S. 55.

253) a.a.O. S. 55.

Interessen des Unternehmers unter anderem auch ein Verbot für den Makler, sich dieselben Kunden von mehreren Konkurrenten schützen zu lassen, wie ihm generell jede Vermittlungs- oder Nachweistätigkeit für einen Konkurrenten untersagt ist. Der Makler ist weiter verpflichtet, den Unternehmer über seine Tätigkeit zu informieren, die Bonität des Kunden zu prüfen und sich so letztlich wie ein Handelsvertreter gegenüber einem Unternehmer zu verhalten<sup>254)</sup>.

Dementsprechend hat der Unternehmer neben seiner Provisionsverpflichtung auch die Pflicht, den Makler in seiner Tätigkeit zu unterstützen. Er muß ihm unter Umständen Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen, Geschäftsbedingungen etc.<sup>255)</sup> zur Verfügung stellen. Er hat ihm aber auch die erforderlichen Nachrichten zu geben, wie er unverzüglich die Annahme der Ablehnung eines vermittelten oder nachgewiesenen Geschäfts mitteilen muß. In seiner Entschließung, ob er ein nachgewiesenes oder vermitteltes Geschäft abschließen will, bleibt er jedoch völlig frei. Es steht auch nach wie vor in seinem Belieben, ob er seine Geschäftstätigkeit allgemein einschränken will oder nicht. Er muß in einem solchen Fall aber dem Makler eine vergebliche Tätigkeit ersparen<sup>256)</sup>. Zu den aufgezeigten Rechten und Pflichten im einzelnen sei auf die einschlägigen Kommentare zu den §§ 86, 86 a HGB verwiesen.

dd) Dauer des vereinbarten Kundenschutzes. Wie lange Unternehmer und Makler ihre Rechte und Pflichten geltend machen können, hängt wesentlich vom Einzelfall ab. Wird

---

254) Vgl. § 86 HGB.

255) Vgl. § 86 a HGB.

256) Vgl. § 86 a HGB und VDMA a.a.O. S. 56.

zwischen ihnen nur für ein bestimmtes Geschäft<sup>257)</sup> oder für einen bestimmten Bedarfsfall<sup>258)</sup> Kundenschutz vereinbart, so sind sie nur bis zum Abschluß des bestimmten Geschäfts oder bis zur Deckung des bestimmten Bedarfsfalles berechtigt und verpflichtet. Ist hingegen ganz allgemein Kundenschutz zugesagt worden, so muß auch seine Dauer auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt sein. Dies ergibt sich aus dem Willen der Vertragspartner und dem Sinn und Zweck der Kundenschutzvereinbarung. Wenn ein Unternehmer sich wegen der Vermittlung oder des Nachweises eines Kunden für ein in Aussicht genommenes Geschäft an einen Makler wendet, so betont er damit schon, daß er einen gewerblichen Vermittler benötigt, an den er nur kurzfristig, für eine bestimmte Anzahl von Geschäften, nicht aber ständig, gebunden ist. Denn es gehört zu dem Begriff des Maklers, daß er nicht von einer Partei vertragsmäßig zur ständigen Vermittlung oder zum steten Nachweis von Geschäften bestellt ist<sup>259)</sup>. Vereinbaren Unternehmer und Makler alsdann Kundenschutz, so kann ihre Vereinbarung nach Treu und Glauben nicht dahin ausgelegt werden, daß sie zwischen den Parteien auf unbestimmte Zeit zu einer ständigen vertraglichen Bindung führt. Bei den aufgezeigten Wirkungen der Kundenschutzvereinbarungen würde sonst der Makler seine Maklereigenschaft verlieren. Das ist aber nicht Sinn und Zweck der Kundenschutzvereinbarung, die vielmehr der Sicherung möglicher Provisionsansprüche des Maklers dient. Auch die Berücksichtigung der Verkehrssitte zwingt zu diesem Ergebnis. In Maklerkreisen wird die Kundenschutzvereinbarung einhellig als eine Vereinbarung von nur befristeter

---

257) Vgl. S. 98 f dieser Arbeit.

258) Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 11.5.1955 in BB 1956 S. 61.

259) Staub-Bondi a.a.O. § 93 Anm. 2.

ter Wirkung angesehen<sup>260)</sup>.

Die genaue Dauer der Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung läßt sich nicht allgemein festlegen. Sie muß sich wie bei dem Handelsvertreter, der die Kundenschutzvereinbarung gerade für den Fall der Beendigung des Handelsvertretervertrages getroffen hat, über eine "angemessene Frist" erstrecken. Wie bei ihm wird auch bei dem Makler eine angemessene Frist je nach dem Einzelfall ein bis fünf Jahre betragen. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit Bezug genommen<sup>261)</sup>. In Zweifelsfällen wird man jedoch bei einem Makler eine kürzere Frist annehmen müssen, als bei einem Handelsvertreter. Der Lauf der Frist beginnt mit dem Abschluß der Kundenschutzvereinbarung.

Die Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung erlöschen auch zwischen einem Unternehmer und einem Makler nicht vor Ablauf der oben angegebenen Frist, selbst wenn während einer unangemessen langen Zeit kein Geschäft mit einem geschützten Kunden zustande kommt<sup>262)</sup>. Selbstverständlich können die Vertragspartner aber auf einzelne sich aus der Kundenschutzvereinbarung ergebende Rechte verzichten. Insbesondere ist der Makler dann nicht

---

260) Vgl. auch die angeführten Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften S. 24 dieser Arbeit.

261) Vgl. S. 90 dieser Arbeit.

262) Die Ausführungen auf S. 91 dieser Arbeit gelten sinngemäß. Vgl. auch VDMA a.a.O. S. 59, Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 60.

mehr zur Tätigkeit verpflichtet, wenn der Unternehmer direkt oder durch konkludente Handlungen zum Ausdruck bringt, daß er auf eine Geschäftsverbindung zu dem Makler keinen Wert mehr legt.

ee) Auswirkung der Vermittlungstätigkeit eines dritten Maklers. Hat der Makler die oben aufgeführten Rechte und Pflichten, dann muß ihm ein Provisionsanspruch auch in den Fällen zustehen, wenn ein Geschäft des Unternehmers mit einem geschützten Kunden nicht auf direktem Wege, sondern infolge der Vermittlung eines anderen Maklers zustande kommt. Dem Langericht Augsburg<sup>263)</sup>, das für einen Handelsmakler den Provisionsanspruch für solche mittelbaren Geschäfte des Unternehmers verneint, kann insoweit nicht gefolgt werden. Das Landgericht begründet seine Ansicht damit, daß der Unternehmer bei einem Handelsmakler, dem Kundenschutz gewährt wird, nicht wie bei dem Handelsvertreter die Gewähr dafür habe, daß ihm weitere Aufträge der unter den Kundenschutz fallenden Kunden vermittelt werden. Er müsse sich daher der Hilfe anderer Makler bedienen können. Andernfalls entstehe eine nicht zu billigende einseitige Bindung des Unternehmers. Ferner sei die Dauer des Kundenschutzes nicht wie bei dem Handelsvertreter durch Beendigung des Vertragsverhältnisses eindeutig festgelegt, sondern ohne entsprechende Vereinbarung oder einen Handelsbrauch zeitlich nicht begrenzt. Beide Gründe nötigten nach Treu und Glauben dazu, "die Kundenschutzzusage bei einem Makler im Zweifel eng auszulegen"<sup>264)</sup>. Jeder dieser Gründe muß nach obigen

---

263) Urteil vom 26.1.1954 - AZ 5 S 83/53 - abgedruckt in Entscheidungen u. Gutachten des Forschungsverbandes a.a.O. S. 36 ff.

264) Das angeführte Urteil in Entscheidungen u. Gutachten des Forschungsverbandes a.a.O. S. 37.

Ausführungen entfallen. Die von den Vertragspartnern durch die Kundenschutzvereinbarung erstrebte weitgehende Sicherung des Provisionsanspruches des Maklers läßt für eine derart enge Auslegung der Kundenschutzvereinbarung keinen Raum.

ff) Zusammenfassung. Ganz allgemein kann nach den vorstehenden Ausführungen gesagt werden, daß der Makler aufgrund der Kundenschutzvereinbarung für eine bestimmte Zeit, ohne seine Maklereigenschaft zu verlieren, in eine Rechtsposition kommt, die der des Handelsvertreters ähnelt.

d) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei gewerblichen Maklern.

aa) Umfang des Provisionsanspruches. Wird die Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei gewerblichen Maklern getroffen, so soll sie, wie oben dargelegt<sup>265)</sup>, jeden der beiden Vertragspartner vor Übervorteilung schützen.<sup>266)</sup> Jeder Makler hat insbesondere ein Interesse daran, daß seine Mitteilungen an einen Berufskollegen, mit dem er zu gemeinsamem Nutzen zusammenarbeitet, nicht anders als zur Erledigung des gemeinsam bearbeiteten Auftrages benutzt werden. Der die beiden Makler verbindende konnexe Vertrag ist ein sogenannter Untermaklervertrag<sup>267)</sup>. Er unterliegt als Hilfsvertrag zum Maklervertrag<sup>268)</sup> in gewissem Umfang maklerrechtlichen Grundsätzen<sup>269)</sup> und wird von Fall zu Fall, das heißt jeweils für einen oder

---

265) S. 27 dieser Arbeit; vgl. aber auch S. 27 ff.

266) Vgl. Schwarz a.a.O. Nr. 568.

267) Vgl. S. 27 Anm. 59 dieser Arbeit.

268) RGZ 88, 3; OLG Hamburg in BB 1954 S. 173.

269) RGZ 148, 354.

eine ganz bestimmte Anzahl von Aufträgen zumeist eines Auftraggebers, vereinbart. Das ist bei der ergänzenden Vertragsauslegung der Kundenschutzvereinbarung zu berücksichtigen, ebenso wie die Interessenlage beider Makler und der wirtschaftliche Zweck der Vereinbarung von Kundenschutz.

Die Kundenschutzvereinbarung zweier gewerblicher Makler ist somit als eine enge vertragliche Bindung anzusehen, die beide Parteien in besonderem Maße zu dem Verhalten eines ordentlichen Maklers verpflichtet. Aus dieser engen Bindung ergeben sich besondere Treuepflichten. Haupt- und Untermakler dürfen daher auf keinen Fall die Mitteilung ihres Kollegen zu selbständigen Geschäften mißbrauchen<sup>270)</sup>. Sie dürfen mit keinem ihnen aufgrund des Untermaklervertrages bekannt gewordenen Kunden Geschäfte tätigen, ohne den Berufskollegen davon in Kenntnis zu setzen und ihn an der Provision zu beteiligen. Dabei ist es gleich, ob sich der eine Makler von sich aus an den ihm bekannt gewordenen Kunden wendet oder von diesem Kunden ohne eigene Bemühungen einen direkten Auftrag erhält. Selbst wenn der von dem Kunden angetragene Vermittlungs- oder Nachweisauftrag in keinem Zusammenhang mit dem an den anderen Makler vergebenen Auftrag steht, der zum Abschluß des Untermaklervertrages geführt hat, sind die Benachrichtigungs- und Provisionspflichten gegeben<sup>270)</sup>. Hängt in diesen Fällen sonst die Provisionspflicht davon ab, ob zwischen den Mitteilungen des einen Maklers und dem später erfolgreich ausgeführten Auftrag des anderen Maklers ein ursächlicher Zusammenhang besteht, so entfällt dieses Erfordernis durch die Vereinbarung von Kundenschutz.

Die Kundenschutzvereinbarung begründet aber nicht

<sup>270)</sup> So auch Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 123.

schlechthin einen Provisionsanspruch für beide Makler, wenn der gemeinsam bearbeitete Auftrag irgendwie zu dem von dem Auftraggeber gewünschten Geschäftsabschluß geführt hat. Bloße Mittätigkeit genügt nicht. Ein Provisionsanspruch entsteht generell nach den insoweit geltenden maklerrechtlichen Grundsätzen vielmehr nur dann, wenn die Tätigkeit der Makler für den zustandegekommenen Geschäftsabschluß kausal gewesen ist<sup>271)</sup>. Ein Untermakler kann daher keine Forderung auf einen Provisionsanteil geltend machen, wenn seine, dem Hauptmakler übermittelten Kenntnisse bei dem späteren Verkauf weder direkt noch indirekt verwertet wurden<sup>272)</sup>.

Wie hoch der Provisionsanteil eines jeden Maklers im Einzelfall ist, richtet sich nach den jeweiligen Vereinbarungen. Fehlen sie, so wird auch heute noch wie im Jahre 1938<sup>273)</sup> ein dahingehender Handelsbrauch festzustellen sein, die Provision in zwei gleiche Teile zu teilen. Dies folgt aus den dem Verfasser dieser Arbeit erteilten Auskünften mehrerer als Gutachter tätigen Makler.

bb) Tätigkeitspflicht des Maklers. Aus der Kundenschutzvereinbarung ergibt sich weder für den Untermakler noch für den Hauptmakler eine Tätigkeitspflicht. Beide bleiben in ihrer Entscheidung über das "ob" oder "wie" ihrer Tätigkeit frei. Allein die Aussicht auf Provision ist auch bei ihnen die Ursache für ihr Tätigwerden.

cc) Dauer des vereinbarten Kundenschutzes. Die Dauer des

---

271) Vgl. Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 121.

272) Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 123 f; anders Dove-Meyerstein II a.a.O. S. 61 Nr. 234.

273) Gutachten der IHK Berlin, abgedruckt bei Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S.125 u.bei Schwarz a.a.O.Nr.729 u.730; vgl. auch Urteil des KG vom 22.4.1939, abgedruckt bei Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 128.

Kundenschutz zwischen zwei gewerblichen Maklern ist wie zwischen einem Makler und einem Unternehmer auf eine angemessene Frist beschränkt. Die Länge der Frist hängt wesentlich von der Art und dem Inhalt des dem Untermaklervertrages zugrunde liegenden Auftrages ab. Die bei dem Handelsvertreter, der die Kundenschutzvereinbarung gerade für den Fall der Beendigung des Handelsvertretervertrages getroffen hat, gemachten Ausführungen gelten auch hier<sup>274)</sup>. Mehrere höhere Gerichte haben eine Frist von ungefähr einem Jahr für angemessen erachtet<sup>275)</sup>. Der Lauf der Frist beginnt, sofern nichts anderes vereinbart ist, mit dem Abschluß der Kundenschutzvereinbarung. Aber auch nach Ablauf dieser Zeit wird die Kundenschutzvereinbarung dann noch wirksam, wenn der eine Makler ein Geschäft abschließt, dessen ursächliche Grundlage der andere Makler in der Zeit geschaffen hat, in der die Kundenschutzvereinbarung galt<sup>276)</sup>. Dies folgt aus den Grundsätzen des Maklerrechts über die Fortdauer der Provisionspflicht nach Aufhebung des Maklervertrages bei ursächlichem Zusammenhang zwischen Geschäftsabschluß und Maklertätigkeit<sup>276)</sup>.

e) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Kommissionär oder Kommissionsvertreter.

aa) Vergleich der Rechtsstellung des Kommissionärs und des Kommissionsvertreters mit der des Handelsvertreters.

Die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer<sup>277)</sup> und einem Kommissionär oder einem Kommissionsvertre-

274) Siehe S. 90 dieser Arbeit

275) Dyckerhoff-Rinke a.a.O. S. 124.

276) Vgl. RGZ 148, 354. Wenn das Reichsgericht in dieser Entscheidung auch nicht auf die Geltungszeit der Kundenschutzvereinbarung, sondern auf die Dauer des Untermaklerverhältnisses abstellt, so läßt sich daraus nichts Gegenteiliges entnehmen. Seine Argumentation folgt aus den besonderen Umständen des dort behandelten Falles.

277) Der "Unternehmer" ist auch hier stellvertretend für alle anderen Auftraggeber genannt; er kann sowohl Käufer als auch Verkäufer sein (§ 383 HGB).

ter entspricht in ihren rechtlichen Wirkungen weitgehend der, die zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter vereinbart wird. Kommissionär und Handelsvertreter unterscheiden sich dadurch, daß der Kommissionär im eigenen Namen für fremde Rechnung, der Handelsvertreter hingegen in fremdem Namen für fremde Rechnung tätig wird. Der Kommissionär ist ferner wie der Makler, im Gegensatz zu dem Handelsvertreter, nicht ständig für denselben Unternehmer tätig<sup>278)</sup>. "Wer ständig betraut ist, für fremde Rechnung im eigenen Namen abzuschließen" ist nicht Kommissionär, sondern Kommissionsvertreter<sup>279)</sup>.

Das Handeln im eigenen Namen ist also der gemeinsame Unterschied zwischen Kommissionär und Kommissionsvertreter einerseits und dem Handelsvertreter andererseits. Dieser Unterschied betrifft vor allem das Verhältnis eines Dritten zu dem Vermittler oder Unternehmer. Er wirkt sich nicht so sehr auf die vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Vermittler aus<sup>280)</sup>, die von der Kundenschutzvereinbarung ausschließlich beeinflußt werden.

Die Kundenschutzvereinbarung beim Kommissionär und Kommissionsvertreter dient denselben Zweck wie die, die von dem Handelsvertreter vereinbart wird. Sie soll vor allem die weitestgehende Sicherung des Provisionsanspruchs bei der Vermittler erreichen, um ihnen so die geworbenen Kunden als wirtschaftlichen Wert zu schützen. Ferner ist die Interessenlage zwischen Kommissionär oder Kommissionsvertreter und Handelsvertreter einerseits und Unter-

---

278) Vgl. Schröder a.a.O. § 84 Anm. 9 b; Schumann a.a.O. II. Band S. 125; Capelle a. a.O. S. 89.

279) So teils wörtlich Schumann a.a.O. II. Bd. S. 125.

280) Vgl. Luden a.a.O. § 84 Anm. 3 F.

nehmer andererseits die gleiche. Auch sind Kommissionär oder Kommissionsvertreter wie der Handelsvertreter bereits aufgrund ihres konnexen Vertrages zur Tätigkeit gegenüber dem Unternehmer verpflichtet<sup>281)</sup>. Da sich überdies die wirtschaftliche Stellung der drei angeführten Vermittler in den wesentlichsten Punkten entspricht, sind auch die rechtlichen Wirkungen der zwischen ihnen getroffenen Kundenschutzvereinbarungen weitgehend die gleichen.

Das gilt vor allem für den Kommissionsvertreter. Mit Recht hat die herrschende Lehre den Kommissionsvertreter in seinen vertraglichen Beziehungen zu seinem Auftraggeber schon immer dem Handelsvertreterrecht unterstellt<sup>282)</sup>. Zwischen dem Kommissionsvertreter und dem Unternehmer als zwei selbständigen Gewerbetreibenden besteht wirtschaftlich und rechtlich gesehen ein auf die Dauer gerichtetes Auftragsverhältnis, das Weisungsrecht und Weisungsgebundenheit vermittelt, den Beauftragten unmittelbar zur Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers verpflichtet und auf den Abschluß von Geschäften mit Dritten gerichtet ist. Wie Schröder<sup>283)</sup> zutreffend ausführt, ist beim Bestehen eines derartigen Rechtsverhältnisses der § 89 b HGB analog anzuwenden. Aber auch die anderen Normen, die das Rechtsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer betreffen, müssen unter diesen Umständen analog angewendet werden. So unter anderem der § 87 HGB. Der Kommissionsvertreter

---

281) RGR Komm. zu HGB a.a.O. § 383 Anm. 18.

282) RGZ 69, 365; RG in JW 1917 S. 156; BGH in NJW 1958 S. 1365 f. Schlegelberger a.a.O. § 383 Anm. 66; Schumann a.a.O. I. Bd. S. 154 und II. Bd. S. 125; Wüstendörfer a.a.O. S. 133; Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch a.a.O. S. 539 ff.

283) Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers a.a.O. S. 254.

genießt also auch ohne Kundenschutzvereinbarung den gesetzlichen Kundenschutz des Handelsvertreters. Die Kundenschutzvereinbarung verschafft ihm wie dem Handelsvertreter, der nicht Bezirksvertreter ist, nur den stärkeren Kundenschutz nach § 87 Absatz II HGB<sup>284)</sup>, sofern sie nicht gerade für das Ende des Kommissionsvertretervertrages vereinbart worden ist. Im übrigen wird auf die beim Handelsvertreter gemachten Ausführungen verwiesen<sup>285)</sup>. Verneint man aber die Möglichkeit der analogen Anwendung der §§ 87, 89 b HGB auf den Kommissionsvertreter, so muß man die Kundenschutzvereinbarung so auslegen, daß auch der Kommissionsvertreter wie der Handlungsgehilfe<sup>286)</sup> den sich aus diesen Paragraphen ergebenden Kundenschutz erhält. Wenn zwischen Unternehmer und Kommissionsvertreter Kundenschutz vereinbart wird, kann man bei der Auslegung dieser Vereinbarung wegen der weitgehenden Ähnlichkeit der zwischen Kommissionsvertreter oder Handelsvertreter und Unternehmer bestehenden Beziehungen und Interessen zunächst davon ausgehen, daß die Vertragspartner den für den Handelsvertreter gesetzlich normierten Kundenschutz gemeint haben.

Nicht so bei dem Kommissionär, da die Beziehungen zwischen ihm und dem Unternehmer nicht auf die Dauer gerichtet sind und insofern nicht mit denen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter gleichgesetzt werden können. Aus demselben Grund können auch die §§ 87, 89b HGB bei dem Kommissionär nicht analog angewendet werden.

bb) Umfang des Provisionsanspruches des Kommissionärs.  
Unter Berücksichtigung der trotz der Unanwendbarkeit

---

284) Vgl. S. 80 dieser Arbeit.

285) S. 71 ff dieser Arbeit.

286) Vgl. S. 94 dieser Arbeit.

des Handelsvertreterrechts bestehenden Gleichheit der Interessenlage und der wirtschaftlichen Stellung eines Kommissionärs und eines Handelsvertreters im Verhältnis zu einem Unternehmer muß die Kundenschutzvereinbarung des Kommissionärs wie folgt ausgelegt werden: Der Kommissionär erhält einen für eine bestimmte Zeit über das Ende des Kommissionsvertrages hinausgehenden Provisionsanspruch für alle Geschäfte, die sein Auftraggeber mit den geschützten Kunden abschließt. Dieser Provisionsanspruch entsteht wie bei dem Kommissionsvertreter für alle direkten und indirekten Geschäfte des Unternehmers mit den geschützten Kunden<sup>287)</sup>. Es ist nicht einzusehen, warum die Kundenschutzvereinbarung beim Kommissionär enger ausgelegt werden sollte als beim Makler<sup>288)</sup> oder beim Handelsvertreter, der als Bezirksvertreter unzweifelhaft auch für alle indirekten Geschäfte Provision erhält<sup>289)</sup>. Die bei den anderen Vermittlern aufgezeigten Gründe, die für eine weite Auslegung der Kundenschutzvereinbarung sprechen, gelten auch hier. So können die von dem Landgericht Augsburg<sup>290)</sup> in Bezug auf einen Handelsmakler gemachten Ausführungen auch für den Kommissionär nicht zur Verneinung seines Provisionsanspruches für mittelbare Geschäfte des Unternehmers führen.

Auch den Weinkommissionären, die Kundenschutz vereinbart haben, muß man einen Provisionsanspruch für alle direkten

---

287) Anders Koch, Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 60.

288) Vgl. S. 105 f dieser Arbeit.

289) Vgl. insbesondere Duden a.a.O. § 87 Anm. 3 C; aber auch Schröder a.a.O. § 87 Anm. 37.

290) Urteil vom 26.1.1954 - AZ 5 S 83/53 - abgedruckt in Entscheidungen u. Gutachten des Forschungsverbandes a.a.O. S. 36 ff.

und indirekten Geschäfte zubilligen. Selbst wenn man die Ziffer 5 ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>291)</sup> bei der Auslegung berücksichtigt, kann man zu keinem anderen Ergebnis kommen. Aus der Tatsache allein, daß in Ziffer 5 der Geschäftsbedingungen nur von "direkten Abschlüssen" die Rede ist, kann nicht geschlossen werden, daß "indirekte Abschlüsse" über einen zweiten Kommissionär erlaubt sein sollen<sup>292)</sup>. Dieses "argumentum e contrario" mag theoretisch haltbar sein; praktisch würde es aber zur Vereitelung eines wirksamen Kundenschlutzes führen, da es für den Unternehmer die Möglichkeit eröffnet, die aus der Kundenschlutzvereinbarung resultierenden besonderen Provisionsverpflichtungen zu umgehen. Schon deshalb ist es nicht vertretbar. Nach den angeführten<sup>293)</sup> von Recht-

---

291) Abgedruckt im Mitgliederverzeichnis 1955 der Vereinigung Rheingauer Weinkommissionäre e.V. und der Vereinigung Rheinischer Weinkommissionäre e.V. Ziffer 5 der allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Weinkommissionär und Erzeuger hat folgenden Wortlaut: "Dem Weinkommissionär wird seitens des Erzeugers derart Kundenschlutz gewährt, daß der Erzeuger verpflichtet ist:

- a) dem Weinkommissionär über etwaige spätere direkte Abschlüsse mit dem Käufer Auskunft zu erteilen, und
- b) dem Weinkommissionär für alle direkten späteren Geschäfte die übliche Provision zu gewähren.

Ziffer 5 der allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Weinkommissionär und Käufer lautet entsprechend: "Dem Weinkommissionär wird derart Kundenschlutz gewährt, daß:

- a) der Käufer verpflichtet ist, über etwaige spätere direkte Abschlüsse dem Weinkommissionär Auskunft zu erteilen, und
- b) der Weinkommissionär auch für alle diese späteren Direktgeschäfte die übliche Provision zu beanspruchen hat.

292) Anders Koch, Kundenschlutz im Weingeschäft a.a.O. S. 60.

293) Vgl. S. 70 f dieser Arbeit.

sprechung und Schriftum entwickelten Richtlinien für die ergänzende Vertragsauslegung muß man einen Vertrag so auslegen, daß er dem Ziel entspricht, das die Parteien mit ihm verfolgen. Man darf ihm keinen Inhalt geben, der dem Parteiwillen zuwiderläuft oder ihn unrealisierbar macht<sup>294)</sup>, selbst wenn dieser Parteiwille ebenfalls im Wege der Auslegung ermittelt worden ist.

cc) Dauer des von einem Kommissionär vereinbarten Kundenschutzes. Der Kundenschutz, den die Kundenschutzvereinbarung dem Kommissionär schafft, endet nicht mit dem Kommissionsvertrag. Nur so kann die Kundenschutzvereinbarung eines Kommissionärs ausgelegt werden, wenn sie ihrem wirtschaftlichen Zweck und der Interessenlage der Parteien gerecht werden soll. Würde man die Dauer des Kundenschutzes an die Geltungsdauer des Kommissionsvertrages knüpfen, so bekäme der Kommissionär nur eine sehr geringe Sicherung seines Provisionsanspruches für den einzelnen ihm erteilten Auftrag; keinesfalls würde ihm seine Kundschaft als wirtschaftlicher Wert geschützt werden. Der Kommissionsvertrag wird stets nur für einen bestimmten Auftrag abgeschlossen<sup>295)</sup> und selbst bei einer längeren Geschäftsverbindung von Auftrag zu Auftrag immer wieder erneuert. Er erstreckt sich nicht wie der Handelsvertretervertrag auf eine Vielzahl von Geschäften, die im Rahmen des von ihm begründeten Vertragsverhältnisses normalerweise abgeschlossen werden. Trotzdem verpflichtet er aber den Kommissionär, dem Kommittenten den Namen desjenigen zu benennen, mit dem

---

294) Vgl. vor allem Enneccerus-Nipperdey a.a.O. S. 899 und die in den Anmerkungen 156 und 157 angeführten Zitate.

295) Vgl. Gallois, Handelsbrauch im Weinhandel, a.a.O. S. 72.

das Ausführungsgeschäft abgeschlossen worden ist 296). Der Kommissionär ist also in weitaus stärkerem Maße als der Handelsvertreter der Gefahr ausgesetzt, durch Direktgeschäfte zwischen seinen Kunden und dem Kommitenten als Vermittler ausgeschaltet zu werden und so Provisionen zu verlieren, die er andernfalls mit Sicherheit verdient haben würde. Dies muß bei der Auslegung berücksichtigt werden.

f) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenhändler.

aa) Vergleich der Rechtsstellung des Eigenhändlers mit der des Handelsvertreters. Wird die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Eigenhändler und einem Unternehmer getroffen, so können sich aufgrund der Auslegung verschiedene rechtliche Wirkungen ergeben. Der Eigenhändler unterscheidet sich von den anderen gewerblichen Vermittlern vor allem dadurch, daß er im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig wird<sup>297)</sup>. Er ist daher normalerweise gegenüber dem Unternehmer, seinem Lieferanten, weit gehend unabhängig. Der Zweck der Kundenschutzvereinbarung entspricht ganz dem, der andere gewerbliche Vermittler veranlaßt, Kundenschutz zu vereinbaren. Nur die Interessenlage des Eigenhändlers weicht aufgrund seiner größeren Selbständigkeit ab. Da zwischen ihm und dem Unternehmer ein echtes Wettbewerbsverhältnis entstehen kann, hat er ein größeres Interesse an einer ausschließlichen Bearbeitung als die bisher in diesem Abschnitt behandelten gewerblichen Vermittler. Die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem Eigenhändler verbietet daher dem Unternehmer jedes

296) Schlegelberger a.a.O. § 384 Anm. 19.

297) Geßler-Hefermehl a.a.O. § 383 Anm. 28; Würdinger a.a.O. vor § 84 Anm. 3; BGH in NJW 1957 S. 28.

unmittelbare oder mittelbare Angebot an einen dem Eigenhändler geschützten Kunden<sup>298)</sup>. Hat der Unternehmer sich über diese Pflicht hinweggesetzt, so muß er zumindest den Eigenhändler in angemessener Weise an dem Geschäft beteiligen. Dabei Kann es im Einzelfall durchaus unterschiedlich sein, wie er dies erreicht. Man könnte an das Einkalkulieren einer angemessenen Verdienstspanne für den Eigenhändler denken oder an ein Verbot für den Unternehmer, dem Kunden überhaupt einen Preis zu nennen<sup>299)</sup>.

Ist der Eigenhändler, der Kundenschutz vereinbart hat, aber durch weitere Vereinbarungen so eng an den Unternehmer gebunden, daß er seine Selbständigkeit weitgehend verloren hat, so muß die Verpflichtung des Unternehmers, dem geschützten Kunden seinerseits kein Angebot zu machen, entsprechend zurücktreten. Diese Verpflichtung ergibt sich nur aus der Selbständigkeit des Eigenhändlers. Ist die Selbständigkeit nicht mehr gegeben, ist auch für die angeführte Verpflichtung kein Raum mehr. Die Kundenschutzvereinbarung bewirkt dann für den Eigenhändler nur einen provisionsähnlichen Anspruch auf seinen üblichen bzw. angemessenen Händlergewinn für alle direkten und indirekten Geschäfte, die der Unternehmer mit dem geschützten Kunden schließt. Sie erwirkt in diesem Fall also auch für Eigenhändler den sich für den Handelsvertreter aus § 87 Absatz I und II HGB ergebenden Kundenschutz.

---

298) IHK Nürnberg in ihrem unveröffentlichten Gutachten vom 16.5.1952 für das LG Nürnberg-Fürth-AZ 2-0-466/50; IHK Breslau, Gutachten vom 13.2.1929 in WuR, Teil Entscheidungen und Gutachten Nr. 20 Spalte 69 f.

299) Vg. OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1849.

bb) Pflichten des Eigenhändlers und besondere Pflichten des Unternehmers. Unabhängig davon, ob die Kundenschutzvereinbarung einem völlig selbständigen oder einem in seiner Selbständigkeit beschränkten Eigenhändler Kundenschutz gewährt, stets verpflichtet sie auch ihn, in einem bestimmten Umfang für den Unternehmer tätig zu werden, sofern sich aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles nichts anderes ergibt<sup>300)</sup>. Der Unternehmer begibt sich bei der Zusage von Kundenschutz gegenüber dem Eigenhändler jeder Möglichkeit, mit dessen Kunden ins Geschäft zu kommen, es sei denn über den Eigenhändler. Es ist die Folge der Berücksichtigung auch seines Interesses, das naturgemäß auf Absatz seiner Erzeugnisse gerichtet ist, wenn man im Fall seiner sehr weitgehenden Bindung den Eigenhändler zumindest für verpflichtet ansieht, sich bei dem Kunden auch für die Erzeugnisse des Unternehmers einzusetzen. Nur in dieser Erwartung wird ein Unternehmer bereit sein, Kundenschutz zu gewähren. Der Eigenhändler selbst ruft diese Erwartung bei dem Unternehmer schon dadurch hervor, daß er ihm einen oder mehrere Kunden bekannt gibt beziehungsweise ihre Bekanntgabe in Aussicht stellt oder sich Kundenschutz in Gestalt einer Ausschließlichkeitsbindung gewähren läßt; dies ist nur dann sinnvoll, wenn der Eigenhändler an jene Kunden die Erzeugnisse des Unternehmers verkaufen will. Insoweit ist der Eigenhändler verpflichtet, für den Unternehmer tätig zu werden und seine Interessen wahrzunehmen. Daraus folgt unmittelbar, daß er sich dieselben Kunden nicht von mehreren miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmern schützen lassen darf. Weiter gehen seine Pflichten jedoch nicht.

---

300) Vgl. VDMA a.a.O. S. 50 ff.

Da er die Geschäfte für eigene Rechnung abschließt, ist er insbesondere auch nicht verpflichtet, den Unternehmer über die Bonität der geschützten Kunden zu informieren<sup>301)</sup>.

Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben hat der Unternehmer gegenüber dem Eigenhändler wie gegenüber einem Makler neben seinen finanziellen Verpflichtungen auch die Pflicht, ihn bei seiner Interessenwahrnehmung zu unterstützen. Die obigen Ausführungen<sup>302)</sup> gelten auch hier.

cc) Dauer des vereinbarten Kundenschatzes. Die Dauer des dem Eigenhändler gewährten Kundenschatzes kann nicht unbegrenzt sein. Der Sinn und der Zweck der Kundenschatzvereinbarung, den Eigenhändler vor wirtschaftlichen Nachteilen zu bewahren, die er aufgrund der Bekanntgabe eines oder mehrerer seiner Kunden haben könnte, verlangen keine unbegrenzte Dauer des vereinbarten Kundenschatzes. Man würde vielmehr durch eine solche Auslegung der Kundenschatzvereinbarung die berechtigten Interessen des Unternehmers außer acht lassen, die auf eine möglichst geringe Beeinträchtigung seiner Wettbewerbsmöglichkeiten abzielen. Berücksichtigt man die Interessenlagen des Eigenhändlers und des Unternehmers, so muß man auch hier wie bei dem Kommissionär, dem Makler und dem Handelsvertreter, der die Kundenschatzvereinbarung gerade für das Ende des Handelsvertretervertrages getroffen hat, die Dauer des Kundenschatzes auf eine angemessene Frist beschränken. Insoweit kann ebenfalls auf die obigen Ausführungen verwiesen werden<sup>303)</sup>.

---

301) Anders VDMA a.a.O. S. 51 für den Fall, daß der Unternehmer sich das Eigentum an den zu liefernden oder gelieferten Waren vorbehält.

302) S. 102 dieser Arbeit.

303) S. 86 ff, 102 ff. 115 f dieser Arbeit.

dd) Anwendbarkeit des Rechtes des Handelsvertreters. Anders als unter aa) bis cc) dargelegt, ist die Kundenschutzvereinbarung auszulegen, wenn zwischen dem Eigenhändler und dem Unternehmer ein auf die Dauer gerichtetes Auftragsverhältnis besteht, das Weisungsrecht und Weisungsgebundenheit vermittelt, den Beauftragten auch ohne Kundenschutzvereinbarung unmittelbar zur Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers verpflichtet und auf den Abschluß von Geschäften mit Dritten gerichtet ist. Alsdann entspricht seine Rechtsstellung so weitgehend der des Handelsvertreters, daß auf ihn die §§ 87 Absatz I und III und 89 b HGB entsprechend angewendet werden müssen<sup>304)</sup>. Der Eigenhändler erhält in diesem Fall ohne eine besondere Vereinbarung den sich aus den angeführten Paragraphen ergebenden Kundenschutz. Die Kundenschutzvereinbarung gibt ihm alsdann wie dem Handelsvertreter, der nicht Bezirksvertreter ist<sup>305)</sup>, außerdem den besonders starken Schutz des § 87 Absatz II HGB.

g) Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe.

Zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe wird die Kundenschutzvereinbarung mit sehr unterschiedlichem Inhalt getroffen. Welche rechtliche Wirkungen sie im Einzelfall hat, muß anhand der aufgezeigten Richtlinien

---

304) Die jüngst entstandene Frage nach einer analogen Anwendung des § 89 b HGB auf Eigenhändler dürfte mit Schröder, Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers a.a.O. S. 252 ff, BGH in NJW 1957 S. 1026, KG in NJW 1958 S. 912 f und BGH in NJW 1959 S. 144 in diesem Sinne zu beantworten sein. Vgl. auch BGH in NJW 1958 S. 1365 f mit weiteren Zitaten. Bejaht man aber die analoge Anwendung des § 89 b HGB, so muß man auch den § 87 für analog anwendbar erklären. Es besteht kein Grund dafür, daß in dem hier aufgezeigten Fall der dem Eigenhändler zustehende provisionsähnliche Anspruch auf seinen Händlergewinn enger oder weiter sein soll als der, den § 87 gewährt.

305) Vgl. S. 80 dieser Arbeit.

durch Auslegung ermittelt werden. Die zahlreichen verschiedenen Möglichkeiten können hier wegen ihrer Vielzahl nicht dargelegt werden. Wie die Kundenschutzvereinbarung auszulegen ist, wenn sie für den Fall der Rückgabe einer aus irgendwelchen Gründen für eine bestimmte Zeit abgetretenen Kundschaft vereinbart worden ist oder der Aufteilung eines bestehenden oder möglichen Kundenkreises dient, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zum Zweck und Begriff der Kundenschutzvereinbarung<sup>306)</sup>. Es kann daher insoweit verwiesen werden.

#### IV. Die Folgen der Verletzung der Kundenschutzvereinbarung.

Trotz der verschiedenen Erscheinungsformen der Kundenschutzvereinbarung sind die Folgen ihrer Verletzung weitgehend die gleichen. Die Folgen der Verletzung der Kundenschutzvereinbarung können daher für alle Kundenschutzvereinbarungen gemeinsam behandelt werden.

##### 1.) Die Kundenschutzvereinbarung als Anspruchsgrundlage.

Legt man die Kundenschutzvereinbarung so aus, daß sie vor allem der Sicherung des Provisionsanspruches eines gewerblichen Vermittlers oder des Händlergewinns eines Eigenhändlers dient, so entsteht im Fall ihrer Verletzung kein Schadensersatzanspruch. Die Kundenschutzvereinbarung muß so aufgefaßt werden, daß sie in allen von ihr umfaßten Geschäften zwischen Unternehmer und geschützten Kunden einen Anspruch auf Provision oder

---

306) Vgl. S. 36 ff dieser Arbeit.

Gewinnbeteiligung gewährt. Dieser Anspruch ergibt sich alsdann unmittelbar aus der Verletzung der Kundenschutzvereinbarung. Er braucht nicht erst auf dem Umweg über einen möglichen Schadenersatzanspruch erhoben zu werden. Wird er gerichtlich geltend gemacht, so muß auf Erfüllung geklagt werden. Die Kundenschutzvereinbarung allein bildet die Anspruchsgrundlage. Natürlich können aber auch neben sie nach weiterem unrechtmäßigen Verhalten des Unternehmers andere Ansprüche treten, wie zum Beispiel solche, die sich aufgrund der Nichtzahlung der Provision unter dem Gesichtspunkt des Verzuges ergeben.

Die Höhe des aus der Kundenschutzvereinbarung folgenden Provisions- oder Gewinnanspruchs richtet sich nach den für ähnliche Geschäfte zwischen den Parteien vereinbarten Sätzen. Sind keine entsprechenden Vereinbarungen getroffen worden, muß sie sich in entsprechender Anwendung der §§ 653 BGB, 87 b HGB nach der Üblichkeit richten<sup>307)</sup>.

Auch wenn die Kundenschutzvereinbarung dem Vermittler oder Eigenhändler insbesondere das Recht auf ausschließliche Bearbeitung seiner Kundschaft einräumt, dient sie vor allem der Sicherung des Provisionsanspruches. Wird eine Kundenschutzvereinbarung mit dem angegebenen Inhalt verletzt, so entsteht daher aufgrund dieser Vereinbarung zunächst ebenfalls ein Provisions- oder Gewinnanspruch<sup>308)</sup>.

Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen eine derartige Auslegung der Kundenschutzvereinbarung sprechen. Man könnte sie höchstens aus den weiteren Abmachungen

---

307) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1849.

308) Ebenso OLG Celle, Urteil vom 5.5.1954 in NJW 1954 S. 1849.

der Vertragspartner entnehmen. Den gegensätzlichen Ausführungen von Dyckerhoff-Rinke<sup>309)</sup> und dem Landgericht Göttingen<sup>310)</sup>, die nur einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Provision bei Verletzung der Kundenschutzvereinbarung gewähren, kann insoweit nicht gefolgt werden.

Lediglich bei der Kundenschutzvereinbarung, die zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe vereinbart wird, kann ihre Verletzung zumindest in den beispielhaft aufgezeigten Fällen zwischen zwei Brauereien und zwischen zwei Milchhändlern<sup>311)</sup> zu einem Schadensersatzanspruch führen, sofern die Kundenschutzvereinbarung nicht aufgrund des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nichtig ist. Das ist eine Folge ihres anderen Inhalts.

## 2. Die Kündigung aus wichtigem Grund.

Wie bei jedem Dauerschuldverhältnis<sup>312)</sup> ist auch bei der Kundenschutzvereinbarung die Kündigung aus wichtigem Grunde immer gegeben, wenn ein Ereignis eintritt, welches die Durchführung des Vertrages so erheblich gefährdet, daß sie dem Kündigenden nicht zugemutet werden kann<sup>313)</sup>. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, wird im Einzelfall unter besonderer Berücksichtigung der Interessen beider Parteien<sup>314)</sup> festzustellen sein. Dabei ist die zu den §§ 626, 723 BGB ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen.

---

309) a.a.O. S. 102.

310) Urteil vom 1.3.1951 in BB 1951 S. 265.

311) Vgl. S. 37 f. dieser Arbeit.

312) Vgl. S. 64. f dieser Arbeit.

313) BGH in NJW 1951 S. 836; RGZ 128, 16; 148, 92.

314) Palandt a.a.O. § 626 Anm. 3 a.

Die Kündigung aus wichtigem Grund bietet sowohl für den gewerblichen Vermittler oder Eigenhändler als auch für jeden Unternehmer die Möglichkeit, die rechtlichen Wirkungen der Kundenschutzvereinbarung zu beseitigen, bevor die Kundenschutzvereinbarung normalerweise unwirksam wird.

Von der Vielzahl der möglichen Kündigungsgründe sei hier nur der Mißbrauch der Kundenschutzvereinbarung durch den gewerblichen Vermittler erwähnt. Ein Vermittler kann die Kundenschutzvereinbarung unter anderem in der Weise mißbrauchen, daß er seinem Unternehmer von Anfang an oder nach und nach alle Personen bzw. Firmen, die als Vertragspartner des Unternehmers in Frage kommen, als seine Kunden angibt, ohne mit ihnen in besonderen Beziehungen zu stehen.<sup>315)</sup> Alsdann würde dem Vertreter oder Eigenhändler ein Provisions- oder Gewinnanspruch für alle Geschäfte seines Unternehmers erwachsen. Einen so weitgehenden Provisionsanspruch soll die Kundenschutzvereinbarung aber nicht vermitteln; insbesondere soll sie auch nicht dazu dienen können, sich einen derartig weitgehenden Provisionsanspruch zu erschleichen. Wird dem Unternehmer ein entsprechender Tatbestand bekannt, so muß er berechtigt sein, die Kundenschutzvereinbarung fristlos zu kündigen. Niemand braucht an einer Vereinbarung festzuhalten, die zu seinem Nachteil mißbraucht wird. Dasselbe muß gelten, wenn jemand im Ausland für Importeure und Händler Kundenschutz vereinbart, ohne daß der Unternehmer erkennen konnte, daß es sich um solche Personen handelte.<sup>316)</sup> Koch<sup>315)</sup> geht in diesen Fällen davon aus, daß die Kundenschutzvereinbarung schlechthin unwirksam sei. Eine derartige Folge läßt sich jedoch aus dem § 138 BGB nicht

---

315) So auch Koch, Kundenschutz des Vermittlers a.a.O. S. 86 u. Kundenschutz im Weingeschäft a.a.O. S. 60.

316) Vgl. S. 56 dieser Arbeit.

herleiten. Selbst wenn die Kundenschutzvereinbarung sich von vornherein ohne Wissen des Unternehmers auf alle möglichen Abnehmer des Unternehmers erstreckt, ist sie nicht in ihrem Gesamtcharakter sittenwidrig. Auch allein durch die Auslegung der Kundenschutzvereinbarung kann man nicht zu dem von Koch aufgezeigten Ergebnis kommen. Von mehreren Auslegungsmöglichkeiten ist stets der Vorzug zu geben, die das von den Parteien gewollte Rechtsgeschäft wirksam werden läßt<sup>317)</sup>. Die Kundenschutzvereinbarung gewährt folglich zunächst einmal Kundenschutz. Wird sie mißbraucht, kann sie gekündigt werden. Bis zum Zeitpunkt der Kündigung aufgrund der Kundenschutzvereinbarung entstandene Provisionsansprüche können nicht geltend gemacht werden, soweit ihnen die Einwendung der Arglist aufgrund des Mißbrauches der Kundenschutzvereinbarung entgegengesetzt werden kann.

Vorstehende Ausführungen gelten auch, wenn der Mißbrauch der Kundenschutzvereinbarung darin besteht, daß der gewerbliche Vermittler oder Eigenhändler sich dieselben Kunden von zwei miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmern schützen läßt.

### 3. Die Folgen bei Leistungsstörungen.

Auch die sich aus der Kundenschutzvereinbarung ergebenden Ansprüche können durch schuldhaftes Handeln des Schuldners verletzt werden. Je nach dem eingetretenen Erfolg der schuldhaften Handlung ist alsdann Unmöglichkeit, Verzug oder positive Vertragsverletzung gegeben. Die Rechtsfolgen dieser drei Arten von Leistungsstörungen ergeben sich aus den §§ 275, 279 bis 282, 323 bis 325 und 284 ff, 326 BGB<sup>318)</sup> oder durch Analogie zu den §§ 280, 286, 325

---

<sup>317)</sup> Danz a.a.O. S. 196.

<sup>318)</sup> Statt vieler: Palandt a.a.O. Vorbem. vor § 275 Anm. 1 b.

und 326 BGB<sup>319)</sup>. Ob die §§ 323 bis 325 BGB jedoch auf die Kundenschutzvereinbarung angewendet werden können, hängt davon ab, ob die Kundenschutzvereinbarung ein einseitig, unvollkommen zweiseitig oder vollkommen zweiseitig (gegenseitig) verpflichtender Vertrag ist<sup>320)</sup>. Die §§ 323 bis 325 BGB gelten nur für vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge<sup>321)</sup>.

Die Unterschiede zwischen einem einseitig, unvollkommen zweiseitig oder vollkommen zweiseitig verpflichtenden Vertrag ergeben sich aus den Wirkungen des einzelnen Vertrages. Der einseitig verpflichtende Vertrag schafft nur für einen Vertragspartner Verpflichtungen<sup>322)</sup>. Ihm ähnelt der unvollkommen zweiseitige Vertrag, nur daß dieser darüber hinaus unter Umständen auch zu einer Verpflichtung des anderen Vertragsschließenden führen kann, die allerdings nicht für den Vertragsschluß bestimmend gewesen sein darf<sup>323)</sup>. Der zweiseitig verpflichtende Vertrag begründet begriffsnotwendig für beide Vertragspartner Pflichten. Diese Pflichten stehen derart in gegenseitiger Abhängigkeit, "daß die Leistung der einen Partei ihren bestimmungsmäßigen Gegenwert in der Leistung der anderen Partei finden soll"<sup>324)</sup>.

---

319) BGH in NJW 1954 S. 229.

320) Staudinger-Werner a.a.O. Vorbem. zu § 320 Anm. 1.

321) Statt vieler: Palandt a.a.O. Einf. vor § 320 Anm. 1.

322) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 132; Soergel a.a.O. Vorbem. vor § 320 Anm. 1; Palandt a.a.O. Einf. vor § 320 Anm. 1.

323) Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 132; Ermann a.a.O. vor § 320 Anm. 1 b.

324) Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 132.

Wegen ihrer Vielgestaltigkeit kann die Kundenschutzvereinbarung je nach ihrem Inhalt von Fall zu Fall jeder der drei Vertragsarten zugeordnet werden. Hat ein Unternehmer einem anderen Unternehmer das Recht eingeräumt, einen bestimmten Kundenkreis für eine bestimmte Zeit ausschließlich zu bearbeiten, so liegt ein einseitig verpflichtender Vertrag vor, da nur der Unternehmer, dem die Kundschaft abgetreten ist, eine Verpflichtung übernimmt.

Wird die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler oder Eigenhändler getroffen, so wird zumeist ein vollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag gegeben sein. Während der Unternehmer eine besondere Provisions- oder Gewinnzahlungsverpflichtung übernimmt, verpflichtet sich der gewerbliche Vermittler oder Eigenhändler zur Tätigkeit für den Unternehmer bzw. übernimmt zu bestehenden Tätigkeitspflichten die weitere Pflicht zu einer besonders intensiven Betätigung. Nach der in diesem Abschnitt erfolgten Auslegung der Kundenschutzvereinbarung des gewerblichen Vermittlers oder Eigenhändlers folgt die Tätigkeitspflicht oder die Verpflichtung zu erhöhter Tätigkeit notwendig aus der Provisionszahlungspflicht. Die Tätigkeitspflicht oder die Verpflichtung zu erhöhter Tätigkeit ist nach dem durch die Auslegung ermittelten Parteiwillen das Äquivalent für die Provisionszahlungspflicht des Unternehmers. Darauf ist nach der herrschenden Lehre abzustellen<sup>325)</sup>. Auf die objektive Gleichwertigkeit beider Leistungen kommt es nicht an<sup>325)</sup>.

---

325) RGZ 81, 365; RG in LZ 1912 S.555. Vgl. Soergel a.a.O. Vorbem. zu § 320 Anm. 2; Staudinger-Werner a.a.O. Vorbem. zu § 320 Anm. 1.

Haben zwei Unternehmer gleichartiger Gewerbebetriebe, wie in dem vom Amtsgericht Langen<sup>326)</sup> entschiedenen Milchhändlerfall, durch die Kundenschutzvereinbarung ihren Kundenkreis voneinander abgegrenzt, so ist auch diese Kundenschutzvereinbarung ein vollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag. Die von den Vertragspartnern übernommenen Verpflichtungen entsprechen sich hier vollkommen<sup>327)</sup>. Sie sind daher sogar objektiv gleichwertig; auf jeden Fall aber ein Äquivalent in dem oben angeführten Sinne.

Sowohl zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler oder Eigenhändler als auch zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe sind aber Fälle denkbar, in denen die Kundenschutzvereinbarung aufgrund besonderer Umstände als unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag anzusehen ist. Hier wie bei der Kundenschutzvereinbarung, die ein einseitig verpflichtender Vertrag ist, können bei Leistungsstörungen die §§ 323 ff BGB nicht angewendet werden.

Bei der Ermittlung der Folgen bei Leistungsstörungen ist ferner zu beachten, daß ein sich aus den §§ 325, 326 BGB ergebendes Rücktrittsrecht bei der Kundenschutzvereinbarung als einem Dauerschuldverhältnis durch ein Kündigungsrecht zu ersetzen ist<sup>328)</sup>. Unerheblich ist es, ob die Kundenschutzvereinbarung als bloße Vertrags-

---

326) Urteil vom 1.10.1952 in BB 1953 S. 250.

327) Vgl. S. 42 f dieser Arbeit.

328) Soergel a.a.O. § 242 Anm. IV 4. Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 158. Erman a.a.O. § 242 Anm. 9 g. Fischer in JW 30 S. 1728 als Anmerkung zu den Entscheidungen Nr. 35 bis 37.

klausel erscheint oder als selbständiger Vertrag vereinbart wird. Auch in der Gestalt einer Vertragsklausel ist die Kundenschutzvereinbarung ein schuldrechtlicher Vertrag sui generis, der die aufgezeigten Wirkungen hat und daher entsprechend eingeordnet werden kann.

#### 4. Die Verletzung der Kundenschutzvereinbarung durch unerlaubte Handlungen.

Untersucht man, ob die Kundenschutzvereinbarung durch eine unerlaubte Handlung verletzt werden kann, so sind zwei Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, einmal könnte ein Verstoß gegen den § 823 Absatz I BGB, zum andern ein Verstoß gegen § 826 BGB vorliegen.

Die Verletzung der Kundenschutzvereinbarung bewirkt nur dann eine unerlaubte Handlung nach § 823 Absatz I BGB, wenn man das durch sie begründete besondere Recht eines Vertragspartners zu seiner Kundschaft als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Absatz I BGB ansieht oder in einem Verstoß gegen dieses besondere Recht einen unmittelbaren Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Vertragspartners erblickt.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist vom Reichsgericht und Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung<sup>329)</sup> als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Absatz I BGB anerkannt worden. Ein allgemeines Recht

---

329) RGZ 51, 374; 58, 29; 95, 340; 101, 337; 102, 225; 119, 438; 126, 96; 132, 311; 135, 247; 163, 32; BGH 3, 279; 8, 394; LM Nr. 4 zu § 823 (Da) BGB.

eines Gewerbetreibenden auf seine Kundschaft, das gegen jedermann wirkt und somit ein ausschließliches<sup>330)</sup> sonstiges Recht im Sinne des § 823 Absatz I BGB sein könnte, gibt es jedoch nicht<sup>331)</sup>. "Es ist jedem gestattet, Kunden zu werben und anderen Konkurrenz zu machen, solange er keine unerlaubten Mittel anwendet"<sup>332)</sup>. Wenn für jemanden ein besonderes Recht auf einen bestimmten Kundenkreis durch Vertrag geschaffen wird, so ist dieses Recht ein Forderungsrecht<sup>333)</sup>. Forderungsrechte sind aber keine ausschließlichen Rechte. Sie wirken nicht gegen jedermann, sondern verpflichten nur einzelne, bestimmte Personen<sup>333)</sup>.

Die Verletzung eines Forderungsrechts durch einen Vertragspartner kann auch nicht ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des anderen Vertragspartners sein. Das galt zweifelsfrei nach der alten Rechtsprechung des Reichsgerichtes<sup>334)</sup>, an der Palandt<sup>335)</sup> mit beachtlichen Gründen auch heute noch festhält. Nach dieser Rechtsprechung liegt nur dann eine Verletzung des Rechts am Gewerbebetrieb vor, wenn sich der Eingriff unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet. Das Reichsgericht<sup>336)</sup> hat später einen Standpunkt geändert und auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts darüber hinaus jede widerrechtliche Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung, die einen unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes darstellt, als eine Verletzung des Rechtes am Gewerbebetrieb angesehen.

<sup>330)</sup> Palandt a.a.O. § 823 Anm. 6. Soergel a.a.O. § 823 Anm. 6. Vgl. auch Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 906 ff.

<sup>331)</sup> RGZ 65, 211; RG in Warn 08, Nr. 375.

<sup>332)</sup> RG in Warn 08, Nr. 375.

<sup>333)</sup> RGZ 111, 298.

<sup>334)</sup> RGZ 51, 374; 101, 337; 102, 225.

<sup>335)</sup> a.a.O. § 823 Anm. 6 g.

<sup>336)</sup> RGZ 163, 32.

Der Bundesgerichtshof knüpfte in dem "Constanze-Urteil"<sup>337)</sup> an die gewandelte Auffassung des Reichsgerichtes an, beseitigte jedoch ihre Beschränkung auf das Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts. Nach der sehr weitgehenden Ansicht des Bundesgerichtshofes ist somit nach § 823 Absatz I BGB heute jeder unmittelbare Eingriff verboten, der sich gegen die Betätigung eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs richtet, sei es gegen seinen Bestand als solchen, sei es auch nur gegen eine seiner Erscheinungsformen innerhalb des gesamten gewerblichen Tätigkeitsbereichs<sup>338)</sup>.

Es kann dahingestellt bleiben, was der Bundesgerichtshof unter der "Erscheinungsform des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes innerhalb des gesamten gewerblichen Tätigkeitsbereichs" verstanden wissen will. Keinesfalls kann diese Erscheinungsform so aufgefaßt werden, daß zu ihr auch Rechte gehören, die reine Forderungsrechte sind. Man kann nicht durch den Umweg über das Recht am Gewerbebetrieb den Schutz des § 823 Absatz I BGB weitgehend auf Forderungsrechte ausdehnen, ohne das geltende Rechtssystem zu verletzen<sup>339)</sup>. Dies gilt umso mehr, als das Rechtsinstitut des Rechts am Gewerbebetrieb von der Rechtsprechung nur geschaffen worden ist, um die in den einzelnen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und in den Sondergesetzen enthaltenen Lücken zwecks Dekkung schutzwürdiger Interessen auszufüllen<sup>340)</sup>. Ein Verstoß gegen die Kundenschutzvereinbarung kann daher keine Verletzung des § 823 Absatz I BGB bewirken.

Dessen ungeachtet kann ein Verstoß gegen die Kundenschutz-

---

337) BGHZ 3, 279.

338) BGHZ 3, 279; vgl. auch Lindenmaier a.a.O. S. 592.

339) BGH in NJW 1959 S. 481.

340) RGZ 132, 311; Lindenmaier a.a.O. S. 593.

vereinbarung im Einzelfall aber zur Anwendung des § 826 BGB führen, sofern die entsprechenden Umstände den Tatbestand dieser Vorschrift ausfüllen. § 826 BGB ist eine weit gefaßte, generelle Vorschrift, die für alle Fälle sittenwidriger Schadenszufügung Bedeutung gewinnt. Sie greift im Gegensatz zu § 823 Absatz I BGB nicht nur bei der Verletzung von ausschließlichen Rechten ein, sondern umfaßt zugleich Forderungsrechte<sup>341)</sup>. Vor allem ist sie auch dann anwendbar, wenn trotz einer sittenwidrigen Schädigung bei oder nach Abschluß der Kundenschutzvereinbarung die Sittenwidrigkeit des gesamten Vertrages nicht bejaht werden kann<sup>342)</sup>. Im übrigen sei auf die einschlägigen Kommentare verwiesen.

#### V. Die Kundenschutzvereinbarung und das Kartellrecht.

Als horizontale oder vertikale Wettbewerbsbeschränkung bedarf die Kundenschutzvereinbarung einer Überprüfung in kartellrechtlicher Hinsicht. Dabei sollen die Ausführungen auf die wesentlichsten Gesichtspunkte und die oben angeführten Beispiele der zahlreichen möglichen Erscheinungsformen der Kundenschutzvereinbarung beschränkt werden; ist doch Thema dieser Arbeit die handelsrechtliche Bedeutung der Kundenschutzvereinbarung. Das ganze Kartellrecht ist zur Zeit noch im Fluß. Es kann daher hier nicht zu den zahlreichen ungeklärten oder stark bestrittenen Problemen dieses Rechtsgebietes - deren elementare Bedeutung nicht verkannt wird - Stellung genommen werden; auch ist es nicht möglich, sie aufzuzeigen. Es sei lediglich herausgestellt, daß das am 1. Januar 1958 in kraft getretene und heute geltende Gesetz

---

341) Vgl. Palandt a.a.O. § 826 Anm. 1; Staudinger a.a.O. § 826 Anm. 2.

342) Vgl. Palandt a.a.O. § 138 Anm. 1; RGZ 143, 48.

gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 25. Juli 1957<sup>343)</sup> vom Verbotsprinzip ausgehend grundsätzlich jedes Wettbewerbsbeschränkende und diskriminierende Verhalten verbietet<sup>344)</sup>. Damit wird auch die Kundenschutzvereinbarung als eine vertragliche Wettbewerbsbeschränkung grundsätzlich für unwirksam erklärt. Trotzdem können aber im Einzelfall wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und somit auch Kundenschutzvereinbarungen wirksam sein, nämlich dann, wenn die Verbotstatbestände der §§ 1, 15 KartG<sup>345)</sup> nicht eingreifen und die Kartellbehörde von dem ihr gemäß § 18 KartG<sup>345)</sup> zustehenden Recht keinen Gebrauch macht.

1. Die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler oder Eigenhändler.

Nach den Kartellgesetzen der alliierten Militärregierungen<sup>346)</sup>, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen geltendes Recht normierten<sup>347)</sup>, ist eine Kundenschutzvereinbarung zwischen einem gewerblichen Vermittler oder einem Eigenhändler einerseits und einem Unternehmer andererseits stets als wirksam angesehen worden.

---

343) BGBeI 1081.

344) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. Einf. III 3.

345) Der Wortlaut dieser Paragraphen ist auf S. 61 Anm. 155 dieser Arbeit wiedergegeben.

346) VO 78 der brit. Mil. Reg. in Amtsbl. der brit. Mil. Reg. Nr. 16 S. 412; Gesetz 56 der amer. Mil. Reg. in Amtsbl. der amer. Mil. Reg. vom 1.4.1947; VO 96 des franz. Militärbefehlshabers in Journal officiel 1947 S. 784.

347) Statt vieler: Baumbach-Hefermehl I a.a.O. DekartR, Übersicht Anm. 2; ferner Fikentscher, Diskriminierungen a.a.O. S. 260.

Die Kundenschutzvereinbarungen galten als Wettbewerbsabrede, "die nicht die Beschränkung des Wettbewerbs zum Ziele haben, und bei denen es sich nur um im guten Glauben abgeschlossene Marktabreden<sup>348)</sup>" handelt. Solche Vereinbarungen wurden in Erweiterung des Artikels V Ziffer 9c 2 des Gesetzes Nr. 56 der amerikanischen Militär-Regierung weitgehend als zulässig angesehen<sup>349)</sup>.

Nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann man zu keinem anderen Ergebnis kommen. Wird die Kundenschutzvereinbarung von einem gewerblichen Vermittler getroffen, der als Handlungsgehilfe oder gewerblicher Arbeiter an den Unternehmer kraft Arbeitsvertrages gebunden ist<sup>350)</sup>, so entfällt die Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen schlechthin, weil der Handlungsgehilfe und der gewerbliche Arbeiter keine Unternehmer im Sinne des Gesetzes sind. Nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist Unternehmer nur, wer als natürliche oder juristische Person aktiv und selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt<sup>351)</sup>. Gerade die Selbständigkeit fehlt aber den Handlungsgehilfen und gewerblichen Arbeitern.

Bei den anderen gewerblichen Vermittlern oder den Eigenhändlern ist die aktive und selbständige Teilnahme am Wirtschaftsleben gegeben. Sie sind Unternehmer im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Wird von ihnen Kundenschutz vereinbart, so scheitert die Anwen-

---

348) Art.V Ziffer 9 c 2 des Ges.Nr.56 der amer.Mil.Reg.

349) Vgl. Sieg a.a.O.;Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. §18 Anm.4 und die dort angeführten Zitate.

350) Beispiel: S.13 Anm.29 dieser Arbeit.

351) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm.2, 7, 13.

dung des § 1 KartG jedoch daran, daß die Kundenschutzvereinbarung nicht zu einem "gemeinsamen Zweck" im Sinne dieses Paragraphen getroffen wird<sup>352)</sup>. Die Kundenschutzvereinbarung dient zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler vor allem der Sicherung des Provisionsanspruches des gewerblichen Vermittlers<sup>353)</sup>, der sich aufgrund der von dem gewerblichen Vermittler für den Unternehmer geleisteten Tätigkeit ergibt. Der Kundenschutzvereinbarung liegt daher allein der Austauschzweck der Leistungen beider Vertragspartner zugrunde. Sie ist als reiner Individual- oder Austauschvertrag anzusehen<sup>354)</sup>, durch den sich die Vertragsparteien zu Leistung und Gegenleistung mit unterschiedlichem Inhalt verpflichten. Durch sie soll kein bestimmter Markteffekt oder ein sonstiger gemeinsamer Zweck, sondern das eigene Interesse des einzelnen Vertragspartners verfolgt werden. Selbst bei der Kundenschutzvereinbarung in Gestalt einer Ausschließlichkeitsbindung ergeben sich insoweit keine Abweichungen<sup>355)</sup>.

Auch wenn die Kundenschutzvereinbarung den Unternehmer verpflichtet, Direktgeschäfte mit den geschützten Kunden zu unterlassen oder andere Mitbewerber nicht zu beliefern, so kann man deshalb noch nicht sagen, daß diese Beschränkung des Unternehmers ein gemeinsamer Zweck der

---

352) Vgl. auch Baumbach-Hefermehl II a.a.O. VI, § 1 Anm. 54, nach denen bei bloßen Nebenabreden sehr oft der "gemeinsame Zweck" fehlen soll.

353) So auch S. 20 ff dieser Arbeit.

354) Vgl. Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 15, Frankfurter Kommentar a.a.O. § 1 Anm. 9.

355) Walther a.a.O. S. 33; Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 15.

Kundenschutzvereinbarung sei. Sie ist vielmehr nur ein Mittel, mit dem der eigentliche Zweck der Vereinbarung, die Provisionssicherung, erreicht werden soll. Das gilt natürlich nur für den hier stets behandelten Regelfall. Auch andere Kundenschutzvereinbarungen sind denkbar. Im Einzelfall ist es durchaus möglich, daß die Vertragspartner eine Kundenschutzvereinbarung treffen, der sie bewußt einen Inhalt geben, nach dem auch das aufgezeigte Mittel zum Zweck Haupt- oder Nebenzweck der Vereinbarung wird. In derartigen Ausnahmefällen, die im einzelnen hier nicht behandelt werden können, haben die vorstehenden Ausführungen keine Gültigkeit. Alsdann wäre zwar ein "gemeinsamer Zweck" gegeben, die Anwendung des § 1 KartG könnte aber an der Eignung der Kundenschutzvereinbarung scheitern, "die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen"<sup>356)</sup>.

Insoweit sei nur hervorgehoben, daß die Kundenschutzvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem gewerblichen Vermittler sehr wohl geeignet ist, einen zwischen ihnen bestehenden Wettbewerb zu beschränken<sup>357)</sup>. Sie zielt gerade darauf ab, diesen Wettbewerb auszuschließen oder zumindest zu beeinträchtigen, um so die beabsichtigte Provisionssicherung zu erreichen. Die Kundenschutzvereinbarung ist daher "eine wirtschaftliche Handlung, die darauf gerichtet ist, sich im Wirtschaftskampf auf Kosten

---

356) § 1 Abs. I KartG.

357) Vgl. S. 25 und Anm. 56 dieser Arbeit.

eines Wettbewerbes einen Vorteil zu verschaffen"<sup>358)</sup>. Ob sie darüber hinaus zur Marktbeeinflussung<sup>359)</sup> geeignet ist, erscheint zumindest als unwahrscheinlich. Die Frage ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Auf die nachfolgenden Ausführungen zu § 18 KartG<sup>360)</sup> sei hier verwiesen.

Da die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler überdies die "Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen"<sup>361)</sup> nicht beschränkt, ergibt sich ihre Unwirksamkeit für die Regelfälle auch nicht aus § 15 KartG.

Die Kundenschutzvereinbarung könnte ferner gegen § 18 KartG verstoßen und alsdann durch die Kartellbehörde für unwirksam erklärt werden. Insoweit sie jedoch zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler lediglich die Sicherung eines eventuell entstehenden Provisionsanspruches dient, erfüllt sie keinen der vier verschiedenen Tatbestände des § 18 KartG. Erst dann, wenn sich aus ihr die Verpflichtung für den Unternehmer ergibt, unter Umständen mit den geschützten Kunden nicht selbst Verträge zu schließen oder die Belieferung anderer Mitbewerber zu unterlassen, wie vor allem im Verhältnis Unternehmer -

---

358) Vgl. Ausschlußbericht a.a.O. zu § 1 Abs. 6, Frankfurter Kommentar a.a.O. § 1 Anm. 20.

359) Der Ausdruck "Marktbeeinflussung" erfaßt die Beeinflussung der Erzeugung und die der Marktverhältnisse, da jede Beeinflussung der Erzeugung sich auch auf die Marktverhältnisse auswirkt; Baumbach-Hefermehl a.a.O. VI § 1 Anm. 44.

360) S. 140 ff dieser Arbeit.

361) § 15 KartG.

Eigenhändler, könnte ein Verstoß gegen § 18 Absatz I Ziffer 2 KartG gegeben sein. Alsdann wird der Unternehmer durch die Kundenschutzvereinbarung darin beschränkt, "andere Waren an Dritte abzugeben", wobei hier mit Walther<sup>362)</sup> unter "andere Waren" nicht nur "andersartige", sondern auch "gleichartige" zu verstehen sind<sup>363)</sup>.

Aber nicht jede Beschränkung, "andere Waren an Dritte abzugeben", muß darüber hinaus die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des gebundenen Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen unbillig einschränken und den Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigen<sup>364)</sup>. Diese weiteren Voraussetzungen des § 18 Absatz I KartG werden von der Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler oder Eigenhändler in der Regel nicht erfüllt.

Unbillig im Sinne des § 18 KartG ist nur eine Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und damit der Wettbewerbsfreiheit des gebundenen Vertragspartners, "die bei Abwägung der Interessen der Beteiligten und dritter Betroffener wirtschaftlich nicht gerechtfertigt werden kann"<sup>365)</sup>. Dabei ist gemäß § 18 Absatz II KartG darauf abzustellen, ob der Beschränkung des einen Vertragspartners eine angemessene Gegenleistung gegenübersteht. Der Maßstab für die Beurteilung der Unbilligkeit liegt folglich allein in der Wettbewerbsänderung und ist

---

362) Walther a.a.O. S. 34.

363) So auch Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 18 Anm. 31.

364) § 18 Abs. I KartG; vgl. auch S. 61 dieser Arbeit.

unabhängig von den Begriffen der Sittenwidrigkeit oder Unlauterkeit<sup>365</sup>). Die Wettbewerbsänderung aber, die durch die Kundenschutzvereinbarung herbeigeführt wird, kann nicht als unbillig angesehen werden. Die Kundenschutzvereinbarung dient in durchaus billigenwertem Umfang der Verbesserung der oftmals wenig günstigen Rechtsstellung des gewerblichen Vermittlers oder Eigenhändlers. Sie wird zumeist dazu führen, daß der Unternehmer für die übernommene Beschränkung neue Abnehmer seiner Erzeugnisse erhält oder die Leistungsfähigkeit des gewerblichen Vermittlers oder Eigenhändlers und damit der Absatz der Erzeugnisse des Unternehmers heraufgesetzt wird. Derartige Gegenleistungen sind ein echtes Äquivalent und daher auch angemessen. Dem Interesse des Unternehmers auf Sicherung seines Absatzes, dem allein sein Interesse an möglichst großer Wettbewerbsfreiheit entspringt, ist damit hinreichend genügt. Sekundär werden durch die Kundenschutzvereinbarung naturgemäß auch die Interessen derer verletzt, die als Mitbewerber ein infolge der Kundenschutzvereinbarung zweier Vertragspartner zustande kommendes Geschäft nicht ausführen können. Dieser alsdann durch die Kundenschutzvereinbarung hervorgerufene Verlust gewisser Absatzchancen einzelner Mitbewerber ergibt sich zumeist zwangsläufig, wie bei jedem anderen abgeschlossenen Geschäft, und ist aus diesem Grunde nicht unbillig<sup>366</sup>).

Fehlt es im Einzelfall an einem Äquivalent für die übernommene Beschränkung, und muß die Kundenschutzvereinbarung daher als unbillig angesehen werden, so scheitert die Anwendung des § 18 KartG an dem Fehlen des weiteren

---

365) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 18 Anm. 25.

366) So auch Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 18 Anm. 26.

Erfordernisses der Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt für die jeweils vertriebenen Waren<sup>367)</sup>. Zwar enthält die Kundenschutzvereinbarung, wie bereits aufgezeigt<sup>368)</sup>, eine Wettbewerbsbeschränkung, unzweifelhaft ist aber das Ausmaß der durch sie von dem Unternehmer übernommenen Beschränkung seiner wirtschaftlichen Freiheit, wenn man vom Regelfall ausgeht, nicht so groß, daß die einzelne Kundenschutzvereinbarung zu einer Beeinflussung des Wettbewerbes auf einem bestimmten Markt führen kann. Andere Fälle sind unter besonderen Umständen denkbar, haben jedoch wohl kaum praktische Bedeutung. Selbst wenn mehrere Kundenschutzvereinbarungen im Rahmen einer bestimmten Absatzpolitik eines Unternehmers mit einzelnen gewerblichen Vermittlern oder Eigenhändlern getroffen werden, liegt in der Regel eine Marktbeeinflussung nicht vor. Den Vertragspartnern auf der Marktgegenseite verbleibt zumeist auch gegenüber dieser Kundenschutzvereinbarung eine hinreichende Ausweichmöglichkeit, "die keinerlei materielle Nachteile und keine unzumutbaren Unbequemlichkeiten mit sich bringt"<sup>369)</sup>. Gewährt ein Unternehmer seinen Absatzgehilfen Kundenschutz, so wird er zumeist Waren vertreiben, die auch von anderen Unternehmern angeboten werden. Ein Unternehmer, der ganz oder teilweise über eine Monopolstellung verfügt, wird kaum geneigt

---

367) Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik (21. Ausschuß) (zu Drucksache 3644, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953), abgedruckt bei Biedenkopf-Steindorff a.a.O. S. 143 ff, zu § 13.

368) Vgl. S. 136 f dieser Arbeit.

369) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 45.

sein, Kundenschutz zu vereinbaren. Der Marktanteil der Vertragspartner, die Kundenschutz vereinbaren, ist daher regelmäßig zu gering, um Ausweichmöglichkeiten, "die keinerlei materielle Nachteile und keine unzumutbaren Unbequemlichkeiten mit sich bringen"<sup>370)</sup>, zu verschließen. Es tritt folglich keine Verfälschung des Wettbewerbs ein, der dem Sinn des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen widerspricht<sup>371)</sup>. Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler ist deshalb zur Marktbeeinflussung nicht geeignet. Zu demselben Ergebnis muß man kommen, wenn man bei der Beurteilung der Frage der Marktbeeinflussung darauf abstellt, ob eine Wettbewerbsbeschränkung so geringfügig ist, "daß die durchschnittlichen Marktteilnehmer sich nicht veranlaßt sehen, der Existenz der Wettbewerbsbeschränkung bei ihren geschäftlichen Überlegungen Beachtung zu schenken"<sup>372)</sup>. Auch ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber selbst für einen gewerblichen Vermittler, den Handelsvertreter, gemäß § 87 Absatz II HGB einen möglichen Wettbewerb zwischen ihm und dem Unternehmer durch den kraft der genannten Vorschrift gewährten Kundenschutz neutralisiert hat. Man kann daraus folgern, daß der Gesetzgeber das Bedürfnis des Handelsvertreters, nicht mit seinem Unternehmer in Wettbewerb treten zu müssen, gesetzlich anerkannte. Ein Grund mehr, um den § 18 wie den § 1 KartG dahin zu interpretieren, daß eine kartellrechtlich relevante wirtschaftliche Einschränkung der Betätigungsfreiheit uneteiligter Dritter durch die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und seinen Absatzgehilfen, den ge-

---

370) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 45.

371) Baumbach-Hefermehl II a.a.O. VI § 1 Anm. 49.

372) Frankfurter Kommentar a.a.O. § 1 Anm. 50.

werblichen Vermittlern, nicht erfolgt und damit auch eine Marktbeeinflussung nicht vorliegt<sup>373)</sup>.

Bewirkt die Kundenschutzvereinbarung die Nichtbelieferung anderer Mitbewerber, so kann man zu keinem abweichenden Ergebnis kommen<sup>374)</sup>. Insbesondere geht es nicht an, alle ausgeschlossenen Mitbewerber für den in Frage kommenden Markt zu halten. Eine derartige Auffassung wird dem Sinn des § 18 KartG nicht gerecht<sup>375)</sup>.

Eine Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmer und gewerblichem Vermittler oder Eigenhändler kann folglich nicht gemäß § 18 KartG von der Kartellbehörde für unwirksam erklärt werden, es sei denn, daß außergewöhnliche, besondere Umstände im Einzelfall die Anwendung dieser Vorschrift rechtfertigen.

## 2. Die Kundenschutzvereinbarung zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe.

Von den vielen möglichen, untereinander verschiedenen Fällen einer Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe seien hier, wie in den vorhergehenden Kapiteln, nur der von dem Bundesgerichtshof<sup>376)</sup> entschiedene Fall der Kundenschutzvereinbarung zwischen zwei Brauereien<sup>377)</sup> und der vom Amtsgericht Langen<sup>378)</sup> entschiedene Milchhändlerfall<sup>379)</sup> beispielhaft erwähnt.

---

373) Baumbach-Hefermehl II a.a.O. VI § 1 Anm. 49.

374) So auch Rasch a.a.O. § 18 Anm. 6 c.

375) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 18 Anm. 31.

376) BGH in BB 1952 S. 211 f und NJW 1958 S. 500.

377) Vgl. S. 37 dieser Arbeit.

378) AG Langen, Urteil v. 1.10.1952 in BB 1953 S. 250.

379) Vgl. S. 37 f dieser Arbeit.

Die Kundenschutzvereinbarung zwischen den zwei Brauereien enthielt nach den zutreffenden Ausführungen des Bundesgerichtshofes<sup>380)</sup> keinen Verstoß gegen die Kartellgesetze der alliierten Militärregierungen. Der Bundesgerichtshof hat eine solche Kundenschutzvereinbarung als keine echte Einschränkung des Wettbewerbs und somit als damals zulässig bezeichnet. Dagegen lag in der von den beiden Milchhändlern vorgenommenen Abgrenzung der Kundenzirkel nach richtiger Ansicht des Amtsgerichtes Langen<sup>381)</sup> eine Verletzung des Artikels I Absatz 1 des Gesetzes Nr. 56 der amerikanischen Militärregierung, da nach Artikel V Ziffer 9 c 2 jede Zuteilung von Kundschaft verboten war.

Nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann man in dem Brauereifall<sup>382)</sup> nicht zu demselben Ergebnis kommen. Der Umstand, daß die Kundenschutzvereinbarung zwischen den Brauereien lediglich eine faire, Treu und Glauben entsprechende Durchführung des konnexen Vertrages sichern soll, durch den die Kundschaft abgetreten worden ist<sup>383)</sup>, hat im Rahmen des § 1 KartG entgegen den alliierten Kartellgesetzen keine Bedeutung. Die Kundenschutzvereinbarung ist in diesem Fall ein Vertrag zwischen zwei Unternehmen, der zu dem gemeinsamen Zweck der Wettbewerbsbeschränkung zwischen den Vertragspartnern

---

380) BB 1952 S. 211 f.

381) Vgl. auch die Anmerkung zu dem angeführten Urteil in BB 1953 S. 250 von Gleiss.

382) BGH Urteil vom 8.2.1952 in BB 1952 S. 211 f und NJW 1952 S. 500; S. 37 dieser Arbeit.

383) BGH in BB 1952 S. 212.

geschlossen wird. Insoweit liegen die Voraussetzungen des § 1 KartG vor. Geht man davon aus, daß die Bierkonsumenten zwischen den Erzeugnissen der einzelnen Brauereien sehr wohl unterscheiden, da Bier je nach Brauart unterschiedlich im Geschmack ist, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Kundenschutzvereinbarung zwischen den Brauereien die Marktverhältnisse beeinflußt. Sie verschließt Wirten, als Vertragspartnern der Marktgegenseite, die Möglichkeit, das von der durch die Kundenschutzvereinbarung gebundenen Brauerei hergestellte Bier zu beziehen. Dadurch wird der Markt mit diesem Bier und mit Bier schlechthin beeinträchtigt. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Marktanteil der Brauereien, die Kundenschutz vereinbart haben, wesentlich ist<sup>384)</sup> oder nicht. Der Gesetzgeber hat bewußt auf das Erfordernis, daß die Beeinflussung des Marktes wesentlich ist, verzichtet<sup>385)</sup>. Auch der Grad der Marktbeeinflussung ist unerheblich<sup>386)</sup>. Doch selbst wenn man Bier als weitgehend gleichartiges Getränk ansehen will, wird es den Wirten als Vertragspartnern der Marktgegenseite oftmals nicht ohne materielle Nachteile bzw. ohne jede Unbequemlichkeit<sup>387)</sup> möglich sein, eine neue Brauerei als Ersatzlieferanten für die durch die Kundenschutzvereinbarung gebundene Brauerei zu finden.

---

384) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 45; Baumbach-Hefermehl II a.a.O. VI § 1 Anm. 52.

385) Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik (21. Ausschuß) (zu Drucksachen 3644, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953) abgedruckt bei Biedenkopf-Steindorff a.a.O. S. 144 zu § 1.

386) Baumbach-Hefermehl II a.a.O. VI § 1 Anm. 53.

387) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 45.

Dies gilt vor allem dort, wo keine andere Brauerei oder Brauereiniederlassung in räumlicher Nähe ist. Ein Umstand, der infolge der auch heute noch weitgehend bestehenden Bezirksgebundenheit des Biermarktes leicht gegeben sein kann.

Die Kundenschutzvereinbarung ist daher in dem Brauereifall bereits nach § 1 KartG als Kartellabrede unwirksam.

Dasselbe gilt für den Milchhändlerfall<sup>388)</sup>. Hier ist zwischen zwei Unternehmern zu dem gemeinsamen Zweck der Kundenaufteilung ein Vertrag geschlossen worden, der ausschließlich der Beschränkung des zwischen ihnen bestehenden Wettbewerbs dient. Soweit dieser Vertrag durchgeführt wird, ist er ebenfalls geeignet, in den Lieferbezirken beider Händler die Marktverhältnisse für den Verkehr mit den von ihnen vertriebenen Waren zu beeinflussen, da die einzelnen Abnehmer, die hier Vertragspartner der Marktgegenseite sind, bei keinem anderen Milchhändler ihren Bedarf decken können, ohne besondere Unbequemlichkeiten zur Überwindung einer größeren räumlichen Distanz auf sich zu nehmen. Wie bereits hervorgehoben<sup>389)</sup>, kommt es darauf, ob die beiden Milchhändler einen großen Marktanteil haben, nicht an<sup>390)</sup>. Die von den beiden Milchhändlern betriebenen Geschäfte müssen auch als Unternehmen im Sinne des § 1 KartG angesehen werden. Nach dem Zweck des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, generell jede "vertragliche Beschränkung des Wettbe-

---

388) AG Langen Urteil vom 1.10.1952 in BB 1953 S. 250.

389) S. 144 dieser Arbeit.

390) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 45.

werbs bei der Erzeugung und bei dem geschäftlichen Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen zu unterbinden"<sup>391)</sup>, ist der Begriff "Unternehmen" nicht eng auszulegen. Ein Unternehmen gemäß § 1 KartG ist immer dann gegeben, wenn eine natürliche oder juristische Person oder eine nichtrechtsfähige Personenvereinigung aktiv und selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt<sup>392)</sup>. Diese Voraussetzungen sind bei den Milchhändlern, die ihre Milchgeschäfte selbst betreiben, gegeben. Somit enthält die Kundenschutzvereinbarung auch in diesem Fall einen Verstoß gegen § 1 KartG und ist folglich unwirksam.

Ob und inwieweit zwischen Unternehmern gleichartiger Gewerbebetriebe Kundenschutzvereinbarungen mit anderem Inhalt entsprechend zu beurteilen sind, hängt wesentlich von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab. Viele Nuancen sind denkbar, die im Rahmen dieser Arbeit nicht aufgezeigt werden können. Stets ist allein wegen der Möglichkeit eines Verstoßes gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen jede Kundenschutzvereinbarung unter diesem Gesichtspunkt sorgfältig zu prüfen.

391) Langen-Wilke a.a.O. § 1 Anm. II 1.

392) Müller-Henneberg-Schwartz a.a.O. § 1 Anm. 2.

VIERTER ABSCHNITT

## Schluß

=====

Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Kundenschutzvereinbarung eine vielgestaltige Wettbewerbsabrede. Zweck, Inhalt, wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche Wirkungen dieser Vereinbarung sind oftmals verschieden, lassen sich aber weitgehend auf einen gemeinsamen Nenner zurückführen. Die Kundenschutzvereinbarung wird in der Regel als Nebenabrede gebraucht. Gleich in welcher Form und zwischen wem sie getroffen wird, ist sie zumeist ein wirksames Mittel, den Wettbewerb zwischen den Vertragspartnern zu beschränken.

Es sei aber nochmals nachdrücklich darauf hingewiesen, daß der Inhalt der Kundenschutzvereinbarung in den vorstehend behandelten Fällen, in denen nur einfach "Kundenschutz" vereinbart worden ist, erst im Wege der Auslegung ermittelt werden kann. Jede Auslegung und somit auch ihr Ergebnis hängt in nicht unerheblichem Maße von der subjektiven Meinung des Auslegenden ab. Man kann folglich kein Ergebnis einer Auslegung mit voller Gewißheit voraussagen. Das führt leicht zu einer uneinheitlichen Rechtsprechung und zu unliebsamen Überraschungen. Die Vielgestaltigkeit der Kundenschutzvereinbarung und ihr verschiedener Inhalt, der weitgehend von dem konnexen Vertragsverhältnis mitbestimmt wird, bieten überdies zahlreiche Möglichkeiten im einzelnen Streitfall zu einer unterschiedlichen Entscheidung zu gelangen. Es empfiehlt sich daher, nicht nur einfach "Kundenschutz" zu vereinbaren, sondern genau auszuführen, was die Ver-

tragspartner unter dieser Vereinbarung verstanden wissen wollen. Insbesondere sollten die in dem vorigen Abschnitt aufgezeigten Probleme durch klare vertragliche Regelungen ausgeräumt werden. Unerlässlich erscheint es vor allem, die Dauer des vereinbarten Kundenschutzes festzulegen. Nur so kann die Kundenschutzvereinbarung auch den besonderen wirtschaftlichen Gegebenheiten des Einzelfalles in vollem Umfange gerecht werden und als zulässige wettbewerbsbeschränkende Nebenabrede die ihr von den Vertragspartnern zugedachte Aufgabe erfüllen.

## Lebenslauf.

=====

Am 14. Juli 1930 wurde ich, Horst-Friedrich-Wilhelm Kley, als Sohn des Diplom-Volkswirts Friedrich Kley, Geschäftsführer der Industrie- und Handelskammer zu Bielefeld, und seiner Ehefrau Melanie, geborene Both, geboren. Meine Eltern und ich besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach neunjährigem Besuch der Oberschule für Jungen in Bielefeld wurde mir am 11. März 1950 das Zeugnis der Reife zuerkannt. Im Sommersemester 1950 begann ich mein Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel. Dort studierte ich drei Semester. Anschließend setzte ich meine Studie: über fünf Semester an der Friedrich-Wilhelm-Universität in Münster fort. Am 1. März 1954 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 7. Juli 1959 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf. Seit dem 14. November 1959 bin ich als Rechtsanwalt in Bielefeld tätig.



